DER NIESSBRAUCH AN FORDERUNGEN
NACH DEM BGB.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER HOHEN JUR. FAKULTAET

DER

LUDWIGS-UNIVERSITÄT ZU GIESSEN

VORGELEGT IM WINTER-SEMESTER 1902/1903

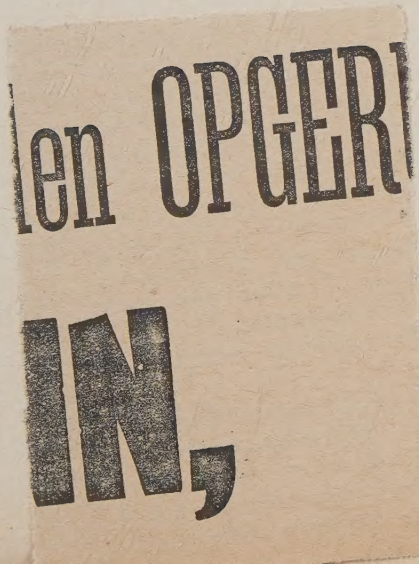
VON

RUDOLF ANGERMEIER

GERICHTSACCESSIST IN DARMSTADT.

1903.

DARMSTADT.
BUCHDRUCKEREI GEBR. EDELMANN.


len OPGERI
IN,

DER NIESSBRAUCH AN FORDERUNGEN
NACH DEM BGB.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER HOHEN JUR. FAKULTAET

DER

LUDWIGS-UNIVERSITÄT ZU GIESSEN

VORGELEGT IM WINTER-SEMESTER 1902/1903

VON

RUDOLF ANGERMEIER

GERICHTSACCESSIST IN DARMSTADT.

1903.

LUDWIGS-UNIVERSITÄT GIESSEN

DARMSTADT.
BUCHDRUCKEREI GEBR. EDELMANN.

Referent: Professor Dr. Biermann in Giessen.

Als Dissertation von der juristischen Fakultät der Universität Giessen genehmigt am 17. Dezember 1902.

Seinen Eltern

in Dankbarkeit und Verehrung

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538118_0044

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Teil: Die Rechtsgrundsätze des BGB über den Forderungsniessbrauch.

A. Gegenstand und Begründung des Niessbrauchs an Forderungen.

§ 2. Vorbemerkung 7
§ 3. Gegenstand des Niessbrauchs an Forderungen 8
§ 4. Entstehungsgründe des Niessbrauchs an Forderungen . . 12

B. Rechtsverhältnisse während Bestehens des Niessbrauchs an Forderungen.

§ 5. Vorbemerkung 14

a. Rechtsverhältnis zwischen Niessbraucher und Schuldner.

§ 6. Das Einziehungsrecht 15
§ 7. Das Kündigungsrecht 17
§ 8. Das Wahlrecht 18
§ 9. Die Aufrechnungsbefugnis 24

b. Rechtsverhältnis, welches infolge der Leistung des Schuldners an den Niessbraucher eintritt.

§ 10. Vorbemerkung 29
§ 11. Bei Forderungen auf Uebereignung beweglicher Sachen . 30
§ 12. Bei Forderungen auf Uebereignung von Grundstücken . . 33
§ 13. Bei Forderungen auf Leistung von Handlungen 37
§ 14. Bei Forderungen, bei denen der Niessbraucher zugleich Schuldner ist 48

c. Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Niessbraucher.

§ 15 40

C. Beendigung des Forderungsniessbrauchs.

§ 16. Endigungsgründe 46

II. Teil: Die juristische Construction des Forderungsniessbrauchs.

§ 17. Vorbemerkung 50

A. Die gemeinrechtlichen Theorien.

§ 18. Die Theorie des dinglichen Rechts 51
§ 19. Die Theorie des persönlichen Rechts 52
§ 20. Die Theorie des Rechts am Rechte 56

B. Die juristische Construction des Forderungsniessbrauchs nach BGB.

§ 21 60

Litteraturangabe.

I. Gemeines Recht.

Bremer, das Pfandrecht und die Pfandobjekte 1867.

Brinz, Pandecten, II. Aufl. Bnd. I.

Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Niessbrauch 1864.

Dernburg, Pandekten, V. Aufl. Bnd. I.

Dunker, Bemerkungen über den Niessbrauch an Sachen im Archiv für prakt. Rechtswiss. Bnd. VI.

Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs 1873.

Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit, 1889.

Hanausek, Die Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch nach gem. Recht 1879.

Hartmann, Zur Lehre vom Niessbrauch an Rechten, insbes. an Forderungsrechten in Kritisch. Vierteljahrsschrift Bnd. XXII.

Hellwig, Verpfändung und Pfändung von Forderungen 1883.

Heymann, Der Niessbrauch an Forderungen 1896.

Höhnen, Die Lehre vom Niessbrauch an Forderungen nach gem. Recht, 1897.

Ihering, Geist des röm. Rechts, IV.

Kohler, Pfandrechtliche Forschungen 1882.

Kohler, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bnd. IV.

Mansbach, Niessbrauch an Forderungen 1880.

Neuner, Privatrechtsverhältnisse.

Neu, Der ususfructus nominis nach gem. Recht und BGB, 1898.

Pfaff, Grünhuts Zeitschrift, Bnd. I.

Pflüger, im Archiv für civil. Praxis Bnd. 79.

Rhode, Zur Lehre vom ususfructus nominis 1876.

Regelsberger, Pandekten, Bnd. I. 1893.

Stammler, Der Niessbrauch an Forderungen 1880.

Schuppe, Ein Beitrag zur Lehre von Rechten an Rechten, Kritische Vierteljahrsschrift Bnd. XIV.

Strohal, Grünhuts Zeitschrift Bnd. VII.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. 1900.
Zielonacki, Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre nach röm. Recht 1849.

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

Bendix, Das deutsche Privatrecht, 1899.
Biermann, Das Sachenrecht des BGB, Kommentar, II. Aufl. 1902.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, III. Aufl. 1901.
Dernburg, Das bürgerl. Recht, Bnd. III., Sachenrecht II. Aufl.
Eck, Vorträge über das Recht des BGB.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts VII. Aufl. 1900.
Enneccerus-Lehmann, das bürgerliche Recht, II. Aufl.
Fischer-Henle, Handausgabe des BGB V. Aufl. 1902.
Fuchs, Grundbuchrecht des BGB.
Kuhlenbeck, Kommentar zum BGB.
Neumann, Handausgabe des BGB, 1899.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, II. Aufl.
Oertmann, im Archiv für bürgerl. Recht, Bnd. 15, 16.
Planck, Kommentar zum BGB, I. u. II. Aufl.
Stammler, Das Recht des BGB, Recht der Schuldverhältnisse, II. Aufl. 1901.
Staub, Archiv für bürgerl. Recht, Bnd. 5, 6.
Staudinger-Kober, Kommentar zum BGB.
Scherer, Kommentar zum BGB.
Wendt, in Iherings Jahrbüchern, Bnd. 17.

BGB, Textausgabe, Entwurf 1. und 2. Lesung, Motive zum I. Entwurfe, Protokolle zur II. Lesung des Sachenrechts (gedruckte Ausgabe), Denkschrift zum Entwurfe des BGB.

Einleitung.

§ 1.

Die Legaldefinition der ältesten römischen Personalservitut, des ususfructus, lautet:

ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi : salva rerum substantia [1]).

Der wirtschaftliche Zweck dieses Rechtsinstituts war die Zuwendung des vollen Sachgenusses während einer bestimmten Zeit an eine andere Person als den Eigentümer der Sache. Der ususfructus sollte das Recht sein, fremde Sachen zu gebrauchen und zu benutzen, jedoch mit einer wichtigen Einschränkung: durch die Ausübung durfte die Substanz der Sache nicht gefährdet werden. Mit der Hinzufügung dieser Klausel war der Kreis der niessbrauchfähigen Sachen fest geschlossen, er umfasste nur die Kategorie der sogenannten unverbrauchbaren Sachen, da nur an solchen Gebrauch und Nutzniessung salva rerum substantia begrifflich möglich war. Solange nun das Vermögen des römischen Bürgers hauptsächlich in unverbrauchbaren Sachen, insbesondere in Grundbesitz bestand, mochte dieses Rechtsinstitut den Bedürfnissen des praktischen Lebens zur Not genügen. In demselben Maasse jedoch, wie der Verkehr die bescheidenen Bahnen des lokalen Güteraustausches verliess und sich allmählich zu einem internationalen Handelsverkehre entwickelte, wie an die Stelle der bisherigen Tauschmittel das gemünzte Geld trat und neben dem Grundbesitze das mobile Kapital und damit auch der Ver-

[1]) l. 1. D. de usufructu 7, 1.

mögenswert der Forderung erhöhte Bedeutung gewann, musste die praktische Unzulänglichkeit des bisherigen Rechtsinstituts des ususfructus in die Erscheinung treten. Besonders fühlbar aber wurde der Mangel einer umfassenden, den Bedürfnissen eines entwickelteren Verkehrslebens entsprechenden gesetzgeberischen Regelung des ususfructus durch die Zulassung des Vermächtnisses des Niessbrauchs am ganzen Vermögen, also dem Inbegriff aller Güter einer Person, der verbrauchbaren, wie der unverbrauchbaren, wie insbesondere auch der Rechte.

Die Geschichte lehrt, dass derartige Vermächtnisse schon zu Ciceros Zeiten vorgekommen sind. Wie liess es sich nun mit dem Willen des Testators vereinigen, dass der Niessbrauchsvermächtnisnehmer hier nur die unverbrauchbaren Bestandteile des legierten Nachlasses zu Niessbrauch erhalten sollte, während ihm doch der wirtschaftliche Ertrag des gesamten Vermögens zugedacht war? Dieser Zustand war auf die Dauer unhaltbar.

Die römische Gesetzgebung hat dem Drucke der Verhältnisse nachgegeben und die Wirkungen des bisherigen ususfructus auch auf unverbrauchbare Sachen und Rechte durch ein ebenso berühmtes als obscures Senatus consultum ausgedehnt, von dem die Quellen berichten:[1])

Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit.

Damit war die Möglichkeit der Niessbrauchbestellung an allen Vermögensgegenständen festgelegt, ohne dass jedoch damit der ususfructus prinzipiell aufgehört hätte, ein ius utendi fruendi salva rerum substantia zu sein. Indessen hatte der durch das SC. eingeführte erweiterte Niessbrauch mit dem eigentlichen ususfructus, wie man sehr bald erkannte, gemeinsam nur noch den ökonomischen Zweck und den Namen, nicht aber die juristische Struktur. Zur Kennzeichnung dieses Unterschiedes stellte man ihn als quasi ususfructus dem alten, nunmehr mit verus ususfructus bezeichneten Niessbrauche gegenüber.

Die Geschichte jenes für die Entwicklung des Niessbrauches hochbedeutsamen Senatsbeschlusses ist in ein geradezu rätselhaftes Dunkel gehüllt. Unbekannt, wie sein Name, ist auch die Entstehungszeit. Mehr als die Thatsache der Existenz desselben und

---

[1]) l 1. D. ususfructu earum rerum etc. 7, 5.

gewisser Vermutungen über seinen Ursprung ist aus den nur spärlich fliessenden Quellen nicht zu entnehmen. Daher ist es auch ganz erklärlich, dass sich an Entstehungszeit und Inhalt sehr bald lebhafte Kontroversen der Juristen anknüpften.

Die über den Ursprung aufgestellten Vermutungen stimmen im Wesentlichen darin überein, dass derselbe nicht in die Zeit vor Cicero und nicht in die Zeit nach Tiberius zu verlegen sei. Für erstere Zeitgrenze wird eine Stelle aus Cicero Top. cap. 3 § 17 ins Feld geführt, welche ausdrücklich erklärt, dass ein Niessbrauch an verbrauchbaren Sachen nicht als vermacht gelten könne, da an solchen Sachen Niessbrauch nicht möglich sei. Dass die Zeit nach Tiberius nicht inbetracht kommen könne, wird daraus gefolgert, dass die beiden Juristen, die uns die Kunde über das SC. überliefern, Sabinus und Nerva, zur Zeit des Tiberius lebten.

Mit der Reception des römischen Rechtes fand auch das Rechtsinstitut des ususfructus nominum in Deutschland Eingang. Indessen kam es auch jetzt zu einer Ausgestaltung desselben im einzelnen noch nicht. Zu den Kontroversen über seinen Ursprung kamen nun noch die ungleich wichtigeren über den Umfang des ususfructus nominum und seine juristische Konstruction hinzu. Es entspann sich ein Streit über die Frage, ob alle, oder nur gewisse Arten von Forderungen Gegenstand des Niessbrauchs sein könnten.

Die meisten Schriftsteller glaubten die Möglichkeit einer Niessbrauchsbestellung auf die zinstragenden Forderungen beschränken zu müssen und führten hierfür als hauptsächlichstes Argument die Thatsache an, dass die Quellen nur von Niessbrauch an zinstragenden Forderungen reden. Vielleicht wurden sie zu dieser Behauptung auch noch durch die Ueberlegung gedrängt, dass nur an diesen Forderungen ususfructus salva rerum substantia möglich sei, indem sie hierbei völlig verkannten, dass der ususfructus nominis nicht ein dem verus ususfructus gleichgebildetes, sondern nur analoges Rechtsverhältnis darstellt, die Legaldefinition des verus ususfructus somit nicht ganz auf das neue Rechtsinstitut passen kann.

Unseres Erachtens ist der Thatsache, dass die Quellen nur von Niessbrauch an zinstragenden Forderungen reden, nicht soviel Gewicht beizulegen, als hier offenbar geschehen ist. Es kann

schon im Hinblick auf die Dürftigkeit des Quellenmaterials überhaupt nicht befremden, dass des Niessbrauchs an unverzinslichen Forderungen keine Erwähnung geschieht. Zu einer einigermassen erschöpfenden Ausbildung des Rechtsinstituts ist es im römischen Recht überhaupt nicht gekommen. Dann aber ist doch zu berücksichtigen, dass die zinstragenden Forderungen der Natur der Sache entsprechend im Verkehre eine ungleich wichtigere Rolle gespielt haben, als die unverzinslichen, sodass vielleicht ihre Nichterwähnung in den Quellen wohl befremden könnte. Jedenfalls ist die Schlussfolgerung durch nichts gerechtfertigt, die Römer hätten den Niessbrauch an unverzinslichen Forderungen nicht gekannt, weil seiner in den Quellen keine Erwähnung geschehen sei. War einmal die Bestellung des Niessbrauchs am ganzen Vermögen für statthaft erklärt, so war damit auch die rechtliche Grundlage für den Niessbrauch an unverzinslichen Forderungen geschaffen, und man wird umgekehrt aus der Thatsache, dass seiner keine Erwähnung geschieht, schliessen dürfen, dass die römische Jurisprudenz für unverzinsliche Forderungen keine Ausnahmestellung hat schaffen wollen, sonst würden wir doch bei der prinzipiellen Bedeutung dieser Frage wenigstens eine Andeutung in den Quellen erwarten dürfen. Eine andere Frage ist, ob der Niessbrauch an unverzinslichen Forderungen in Rom praktisch eine bedeutsame Rolle gespielt hat. Dies glauben wir verneinen zu können.

Eine weitere und oft ventilierte Streitfrage betrifft die juristische Konstruktion des Niessbrauchs an Forderungen. Dieser Kontroverse soll hier nur Erwähnung geschehen, wir werden in einem späteren Teile der Abhandlung Gelegenheit haben, uns mit derselben eingehender zu beschäftigen.

Auch in den modernen Gesetzgebungen ist die Lehre vom Niessbrauch an Forderungen grösstenteils nur dürftig behandelt. Das Allgem. Preuss. Landrecht[1]) kennt Vorschriften über den Niessbrauch am ganzen Vermögen und über den Niessbrauch an Kapitalien. Der code civil[2]) enthält Bestimmungen über den Niessbrauch am ganzen Vermögen und eine Vorschrift über den Niessbrauch an einer Leibrente. Das sächsische BGB[3]) be-

[1]) Allg. Pr. L. R. I. 21, §§ 42, 71, 101—104.
[2]) Code civil Art. 612, 588.
[3]) Sächs. BGB §§ 623—636.

handelt die Lehre umfassender und giebt Vorschriften über den Niessbrauch an Forderungen, an einer Leibrente, an einem Auszug und am ganzen Vermögen. Im Oesterreichischen BGB[1]) wird der Niessbrauch an einem „anliegenden Kapital“ erwähnt. Der Bayerische Entwurf[2]) gedenkt des Niessbrauchs an Forderungen und am ganzen Vermögen, der Hessische Entwurf[3]) des Niessbrauchs an Forderungen. Der Entwurf des BGB ging, wie die Motive (Band III, S. 538) berichten, von dem Grundsatze aus, dass die Bestellung des Niessbrauchs an Rechten, um denselben zu ermöglichen, ausdrücklich im Gesetzbuche zugelassen werden müsse, (§ 1021 des E. I.), zumal der Begriff von Eigentum und Sache im Entwurf enger aufgefasst werde, als im preussischen, französischen und österreichischen Rechte, und diese engere Auffassung eine Ausdehnung der Vorschriften über den Niessbrauch auf den Niessbrauch an Rechten ausschliesst.

Dieser Auffassung ist sich der Gesetzgeber auch bei der Redaktion treu geblieben und bestimmt demgemäss in § 1068 Abs. 1:

„Gegenstand des Niessbrauchs kann auch ein Recht sein.“

Das BGB behandelt die Lehre vom Niessbrauche überhaupt im II. Titel des V. Abschnittes des das Sachenrecht enthaltenden III. Buches in den §§ 1030—1089.

Der Niessbrauch an Rechten insbesondere wird in der Weise behandelt, dass § 1068 die Regel aufstellt, dass die Vorschriften über den Niessbrauch an Sachen entsprechende Anwendung finden sollen, soweit sich nicht aus den folgenden Vorschriften ein anderes ergibt. Die §§ 1074—1079 handeln von dem Niessbrauche an Forderungen insbesondere, und zwar die §§ 1074—1075 von den dem Niessbraucher zustehenden Rechten bezw. obliegenden Verpflichtungen im allgemeinen, die §§ 1076—1079 von den auf Zinsen ausstehenden Forderungen. Der § 1080 schreibt die entsprechende Anwendung der für den Niessbrauch an Forderungen geltenden Vorschriften auf den Niessbrauch an Grund- und Rentenschulden vor.

Die §§ 1081—1084 endlich enthalten Sonderbestimmungen

---

[1]) Oesterreich. BGB § 510.

[2]) Bayrisch. Entwurf T. III. No. II.

[3]) Hess. Entwurf II, 4 Art. 22—24. Vgl. Motive zum BGB Bnd. III, Niessbrauch an Rechten, Vorbemerkungen.

über den Niessbrauch an Inhaberpapieren und an Orderpapieren, welche mit Blankoindossament versehen sind.

Die allgemeinen Vorschriften der §§ 1068—1072 über den Niessbrauch an Rechten gelten natürlich auch für Forderungen. Indessen werden dieselben durch die besonderen Bestimmungen in §§ 1074—1079 erheblich modificiert. Bei einer systematischen Darstellung des Niessbrauchs an Forderungen hat man also zunächst aus der Quelle der Sondervorschriften über den Niessbrauch an Rechten zu schöpfen. Diese Vorschriften gehen aber wiederum gemäss § 1068 Abs. 2 auf die allgemeinen Vorschriften über den Niessbrauch an Sachen zurück und erklären für eine Reihe von Fragen auch diese Bestimmungen für massgebend.

Eine derartige Regelung entspricht der Gepflogenheit des Gesetzbuches und hat den Vorteil der Vermeidung unnötiger Wiederholungen.

Erster Teil.

Die Rechtsgrundsätze des BGB über den Forderungsniessbrauch.

A. Gegenstand und Begründung des Forderungsniessbrauchs.

§ 2.

Vorbemerkung.

Nachdem wir im Vorhergehenden in kurzen Strichen ein Bild des Entwicklungsganges des Niessbrauchs an Forderungen bis zum BGB entworfen und in grossen Zügen die Stellung desselben im Systeme des BGB gekennzeichnet haben, erscheint es nunmehr vor Eintritt in die Erörterungen angemessen, noch kurz den Plan zu entwickeln, nach welchem im folgenden die Lehre vom Forderungsniessbrauch behandelt werden soll.

Die nachfolgenden Betrachtungen zerfallen in zwei Hauptteile. Der erste hat die Aufgabe, die Rechtsgrundsätze zu entwickeln und darzustellen, welche sich aus dem Gesetze bezüglich der Entstehung, des Gegenstandes, der rechtlichen Beziehungen der beteiligten Personen zu einander, sowie der Endigungsgründe ergeben. Es sollen hierbei jedoch ausgeschieden werden die Vorschriften über den Niessbrauch an verzinslichen Forderungen (§§ 1076—1079), an einer Grund- und Rentenschuld (§ 1080), sowie an Inhaber- und Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind (§§ 1081—1084). Der zweite Teil soll sich mit der Frage der juristischen Struktur und der Construktion des Rechtsinstitutes beschäftigen. Um jedoch ein Verständnis für diese Frage zu gewinnen, ist ein Zurückgehen auf die bisherigen gemeinrechtlichen Theorien unerlässlich. Hieran wird sich die Behandlung der Frage auf Grund der Motive zum BGB und dem

Gesetzbuche selbst anreihen, und den Schluss soll die eigene Stellungnahme zu der Kontroverse bilden.

Die gemeinrechtlichen Schriftsteller haben zumeist bei der Darstellung dieser Lehre die Entwicklung der theoretischen Konstruktion zum Ausgangspunkt ihrer Betrachtungen genommen und von dieser Grundlage aus deduktiv die praktischen Grundsätze des Forderungsniessbrauchs erörtert. Uns scheint der entgegengesetzte Weg richtiger, wir werden die Erörterungen über die praktischen Rechtsgrundsätze so, wie sie sich aus einer unbefangenen Würdigung der Gesetzesvorschriften ergeben, den rein dogmatischen Untersuchungen voranstellen.

§ 3.

Gegenstand des Niessbrauchs an Forderungen.

Das BGB bestimmt im § 1068 Abs. 1 allgemein: „Gegenstand des Niessbrauchs kann auch ein Recht sein". Welcher Art jedoch die Rechte sein müssen, welche Gegenstand des Niessbrauchs sein können, darüber enthält das Gesetzbuch, abgesehen von der Bestimmung des § 1069 Abs. 2, keine Vorschriften. Für die Frage, welche Rechte niessbrauchsfähig sind, ist lediglich der Zweck des Niessbrauchs entscheidend. Dieser ist kein anderer, als der des Niessbrauchs überhaupt, d. h. die Zuwendung der Nutzungen des seinen Gegenstand bildenden Vermögensstückes an eine andere Person, als den Eigentümer. Dieser Zweck kann aber nur unter einer doppelten Voraussetzung erreicht werden.

1. Das Recht, welches den Gegenstand des Niessbrauchs bildet, muss, wenn auch nur mittelbar, Nutzungen zu gewähren imstande sein. Was man unter Nutzungen zu verstehen hat, besagen die §§ 99 und 100 BGB. Hiernach sind Früchte eines Rechts die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäss gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile. Früchte sind auch die Erträge, welche ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses, z. B. Pacht, gewährt (§ 99 Abs. 3). Nutzungen sind Früchte eines Rechts und die Vorteile, welche der Gebrauch des Rechtes gewährt (§ 100). Ohne hier näher darauf einzugehen,

welcher Art die Nutzungen bei den einzelnen Kategorien von Rechten sein können, so scheiden jedenfalls nach dieser Begriffsbestimmung aus dem Kreise der niessbrauchsfähigen Rechte alle diejenigen aus, welche wirtschaftliche Vorteile abzuwerfen nicht vermögen.

2. Damit aber der wirtschaftliche Ertrag sowie die Vorteile, welche der Gebrauch eines Rechts gewährt, dem Niessbraucher zugewandt werden können, muss noch eine weitere Vorbedingung erfüllt sein, es muss das Recht eine, wenn auch nur mittelbare Einwirkung des Niessbrauchers auf sich, m. a. W. eine Uebertragbarkeit zulassen. Diesen Grundsatz bringt das BGB negativ durch die Bestimmung des § 1069 Abs. 2 zum Ausdruck: „an einem Rechte, das nicht übertragbar ist, kann ein Niessbrauch nicht bestellt werden."

Hiernach haben aus der Reihe der niessbrauchfähigen Rechte weiterhin alle diejenigen auszuscheiden, welche aus besonderen Gründen mit der Person des Berechtigten unlöslich verknüpft sind, die sog. höchstpersönlichen Rechte. Zu den Rechten, welche teils aus dem unter 1., teils aus dem unter 2. genannten Grunde die Bestellung eines Niessbrauchs an ihnen nicht zulassen, gehört vor allem eine Reihe von dem Familienrechte angehörenden Rechten, z. B. das Entscheidungsrecht des Ehemannes (§ 1354), das Namensrecht der Ehefrau (§ 1355), das Recht der Ehefrau zur Führung des gemeinschaftlichen Hauswesens (§ 1356), die Schlüsselgewalt der Ehefrau (§ 1357), das Namensrecht des ehelichen (§ 1616), des unehelichen Kindes (§ 1706) usw., ferner der Anspruch auf Unterhalt, auf Gewährung einer Busse bei Körperverletzung, der Defloration sanspruch der Frauensperson nach § 825 BGB, der unbescholtenen Verlobten nach § 1300, das Namensrecht usw.[1]) Zu den Rechten, an denen ein Niessbrauch nicht bestellt werden kann, gehört auch der Niessbrauch selbst, da er nicht dem Rechte, sondern nur der Ausübung nach übertragbar ist (§ 1059)[2]).

[1]) Vgl. noch §§ 1408, 1427 Abs. 2, S. 3, 1585, 1623, 1685 BGB.

[2]) Im gem. Recht war dies streitig und wurde bisweilen eine Niessbrauchsbestellung bejaht. Vgl. Mansbach, Niessbrauch an Forderungen S. 56, Anm. 38, für das BGB Dernburg, Sachenrecht S. 528, 529 No. 2, Fuchs, Grundbuchrecht des BGB § 1069 Anm. 3a; Biermann, Kommentar zum BGB, Sachenrecht, II. Auflage § 1069 Anm. 2,

An weitere Voraussetzungen, als die aufgezählten ist die Bestellung des Forderungsniessbrauchs nicht geknüpft. Sind diese erfüllt, so kann der Niessbrauch an Rechten aller Art begründet werden, einerlei ob sie auf Rechtsgeschäften oder Gesetz beruhen, ob sie dinglicher oder obligatorischer, absoluter oder relativer Natur sind. Es sind vor allem auch niessbrauchfähig solche Rechte, welche im BGB keine Regelung gefunden haben, wie z. B. die Mitgliedschaftsrechte bei einzelnen juristischen Personen (Aktien, Kuxe), die Urheber- und Erfinderrechte[1]).

Was im Vorhergehenden über Rechte im allgemeinen ausgeführt wurde, gilt selbstverständlich auch für Forderungen im Besonderen. In den Motiven zum BGB (Bnd. III, S. 545) wird zwar die Auffassung vertreten, dass Niessbrauch nur an solchen Forderungen bestellt werden könne, welche durch Rechtsgeschäfte begründet worden sind. Hiergegen wendet sich Dernburg a. a. O. S. 532 mit Recht, indem er ausführt, hiervon wisse das Gesetz nichts; es bestehe auch kein Grund dafür, dass der Niessbrauch an Forderungen aus einer unerlaubten Handlung oder einer ungerechtfertigten Bereicherung, z. B. infolge Niessbrauchs an einem ganzen Vermögen, in anderer Weise behandelt werden sollte, als es im § 1075 BGB vorgeschrieben sei. Speziell das Erfordernis der Uebertragbarkeit der Forderungen anlangend, so besteht im BGB in Uebereinstimmung mit dem modernen gemeinen, aber im Gegensatz zu dem römischen Rechte der Grundsatz der freien Uebertragbarkeit aller auch der bedingten und befristeten Forderungen. Die Unübertragbarkeit hingegen ist

---

hält an Rechten, die nur der Ausübung nach übertragbar sind, eine Nutzniessung, wenn auch nicht ein Niessbrauchsrecht für möglich. Der Nutzniesser erhält hier nur die Ausübung des Niessbrauchs, die für den Niessbrauch geltenden Vorschriften hätten in Anwendung zu kommen, sie seien als vereinbart anzusehen.

[1]) Vgl. HGB § 222/II. Gegenstand des Niessbrauchs kann dagegen nicht das Eigentumsrecht sein, weil hier der Zweck des Niessbrauchs durch den Niessbrauch an der Sache, an welchen das Eigentum zusteht, erreicht wird, so Planck, Kommentar zu § 1068 Anm. 1. Ob der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Sache, wie Biermann, a. a. O. § 1070 Note 1 will, dem Niessbrauche unterworfen werden kann, erscheint zweifelhaft.

eine entweder auf Rechtsgeschäft, behördlicher Anordnung oder unmittelbar auf Gesetz beruhende Ausnahme [1] [2].

a. Nach § 399 BGB sind Forderungen unübertragbar, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist [3]. Der Schuldner kann ein gerechtfertigtes Interesse daran haben, es ausschliesslich mit dem Gläubiger zu thun zu haben, dem er sich verpflichtet hat. Ohne diese Bestimmung wäre diesem Interesse bei dem im modernen Rechtsleben gewährleisteten, von dem Willen des Schuldners unabhängigen Eintritte eines neuen Gläubigers ein gesetzlicher Schutz nicht geboten. Das gem. Recht kannte eine gleiche Bestimmung in dem pactum de non cedendo, bei welchem es jedoch streitig war, ob ihm eine dingliche, d. h. die Zulässigkeit der Uebertragung hindernde oder nur eine obligatorische, d. h. den Erwerb der Forderung durch den Cessionar an sich nicht hindernde Wirkung zuzusprechen sei. Das BGB hat sich für die erstere Wirkung entschieden [4]. Prinzipiell kann demnach der Schuldner die Einrede der Unübertragbarkeit dem Cessionar entgegenhalten, mit jedoch einer wichtigen Ausnahme. Es kann dies nämlich dann nicht, wenn der Schuldner über seine Verbindlichkeit eine Urkunde ausgestellt hat, es sei denn, dass der neue Gläubiger bei der Abtretung die Vereinbarung der Unübertragbarkeit kannte oder kennen musste (§ 405 BGB).

b. Die Unübertragbarkeit von Forderungen kann auch auf behördlicher Anordnung beruhen, vgl. z. B. CPO §§ 829, 935, 940, Konk. O. § 106. Ein Verstoss gegen das Verbot macht die erfolgte Abtretung gemäss § 136 BGB nicht absolut, sondern nur den Personen gegenüber nichtig, zu deren Schutz das Veräusserungsverbot erging.

c. Gemäss § 399 BGB kann eine Forderung weiterhin nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen,

---

[1] Dagegen ist wiederum regelmässig die Ausübung einer an sich nicht übertragbaren Forderung übertragbar, vgl. § 1050 BGB.

[2] Vgl. über den Entwicklungsgang Stammler, das Recht des BGB, Recht der Schuldverhältnisse S. 182 ff.

[3] Diese Bestimmung stellt eine Modifikation des § 137 BGB dar. Vgl. § 851 CPO.

[4] Vgl. § 852 Abs. 2 CPO, welcher einer etwaigen Gefahr der Pfandentziehung, die sich aus dieser Regelung ergeben könnte, vorbeugen soll.

als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Wann der Inhalt einer Forderung durch Uebertragung derselben eine Veränderung erleidet, ist für jede einzelne Forderung besonders zu prüfen. Für einige Forderungen hat das BGB besondere Bestimmungen gegeben, §§ 613, 664, Abs. 2[1]). Nach § 400 BGB kann eine Forderung nicht abgetreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist. Wann letzteres der Fall ist, ergiebt sich aus der Civilprozessordnung und anderen Gesetzen.

Steht einer Forderung also keines der vorgenannten Abtretungsverbote entgegen und ist sie ausserdem imstande, Nutzungen auszuscheiden, so sind damit alle Bedingungen erfüllt, um an ihr rechtsgültig einen Niessbrauch bestellen zu können.

§ 4.

Entstehungsgründe des Niessbrauchs an Forderungen.

Als Entstehungsgrund des Niessbrauchs an Forderungen kommt nach BGB nur der Vertrag inbetracht. Der § 1069 Abs. 1 bestimmt in dieser Hinsicht allgemein:

Die Bestellung des Niessbrauchs an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechts geltenden Vorschriften[2]).

Die Vorschriften des BGB über den Niessbrauch überhaupt beziehen sich nur auf den rechtsgeschäftlichen oder nach § 1033 durch Ersitzung erworbenen Niessbrauch. Die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung des § 1033 auf den Niessbrauch an Rechten ist um deswillen ausgeschlossen, weil das BGB einen dem Sachbesitze, der die Voraussetzung des § 1033 bildet, entsprechenden Rechtsbesitz nicht kennt[3]).

[1]) Dies sind nicht etwa Auslegungsvorschriften, sondern ergänzende Rechtssätze, vgl. Stammler a. a. O. S. 191.

[2]) Vgl. die analoge, aber etwas abweichende Bestimmung für das Pfandrecht § 1274 BGB.

[3]) Die Möglichkeit einer Ersitzung des Forderungsniessbrauchs war schon in der gemeinrechtlichen Doktrin stark bestritten. Vgl. Mansbach a. a. O. S. 64, Hanauseck, die Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch nach gem. Recht S. 113, Stammler, der Niessbrauch an Forderungen S. 134.

Sehr häufig ist die testamentarische Zuwendung des Niessbrauchs. Indessen ist die Verfügung von Todeswegen nicht der Entstehungsgrund, da das Testament nicht den Niessbrauch selbst, sondern nur eine obligatorische Berechtigung des Bedachten gegen den Erben auf Bestellung des Niessbrauchs gewährt. Zur Bestellung des Niessbrauchs bedarf es also immer noch eines besonderen Vertrags zwischen Erben und Niessbraucher. Einen gesetzlichen Niessbrauch kennt das BGB nicht[1]). Die Nutzniessung des Ehemannes (§ 1363) und der Eltern (§§ 1649—1686), ebenso den statutarerbrechtlichen Niessbrauch des überlebenden Ehegatten nach einer Reihe von Landesrechten, z. B. des althessischen Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft nach Mainzer, Pfälzer, Katzenellenbogener und Solmser Landrecht[2]) behandelt das BGB als besondere auf anderer Grundlage beruhende Rechte, bezüglich deren nur beschränkt auf die allgemeinen Vorschriften des BGB über den Niessbrauch verwiesen wird (§ 1383, 1384, 1652).

Ebensowenig ist im BGB Raum für die von der gemeinrechtlichen Doktrin behauptete Begründung des Niessbrauchs an Forderungen durch richterliche Verfügung.

Auf den Vertrag, durch den die Belastung einer Forderung mit einem Niessbrauche zu erfolgen hat, gelangen die Regeln zur Anwendung, welche für die Abtretung der Forderung massgebend sind, §§ 398 ff. Handelt es sich um eine gewöhnliche, nicht gesicherte Forderung, so ist der Abtretungsvertrag grundsätzlich formlos. Anders verhält es sich bei Forderungen, für welche eine Hypothek bestellt ist[3]). Hier erfolgt die Bestellung des Niessbrauchs nach Massgabe der §§ 1153—1155, welche für die Niessbrauchsbestellung einer solchen Forderung eine bestimmte Form vorschreiben, z. B. Eintragung der Niessbrauchsbestellung im Grundbuch, oder mit schriftlicher Erklärung verbundene Uebergabe des Hypothekenbriefs durch den Besteller an den Niessbraucher. Die hypothekarisch gesicherte Forderung nimmt ferner eine durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs be-

---

[1]) Vgl. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts § 103.

[2]) Vgl. des Näheren über den rechtlichen Charakter der ehelichen Nutzniessung nach BGB Schilling, Archiv für Bürgerl. Recht Bnd. 19. S. 251.

[3]) Vgl. Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts § 103, 2.

dingte Sonderstellung ein. Während bei der gewöhnlichen Forderung der Niessbraucher ohne Rücksicht auf seinen guten Glauben niemals Niessbrauch erlangt, wenn der Besteller materiell nicht berechtigt war, über die Forderung zu verfügen, ist die Niessbrauchbestellung bei einer hypothekarisch gesicherten Forderung kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auch dann gültig, wenn sie von einem Nichtberechtigten ausgeht, sofern nur der Besteller nach dem Inhalte des Grundbuches formell legitimiert war, und der Niessbraucher die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht gekannt hat[1]).

Die hypothekarische Sicherung der Forderung äussert ihre Wirkung auch endlich auf die Rangverhältnisse mehrerer Belastungen derselben Forderung, der jüngere Niessbrauch gewinnt den Vorrang von den bereits bei seiner Bestellung vorhandenen älteren Belastungen, wenn deren Dasein weder aus dem Grundbuche hervorging, noch dem Niessbraucher sonstwie bekannt war.

Während endlich die Wirksamkeit der Niessbrauchbestellung für den Schuldner bei der hypothekarisch nicht gesicherten Forderung erst mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem sie ihm vom Gläubiger angezeigt wird, tritt dieselbe für den Schuldner einer hypothekarisch gesicherten Forderung sofort mit der Bestellung des Niessbrauchs ein.

B. Rechtsverhältnisse während Bestehens des Niessbrauchs an Forderungen.

§ 5.

Vorbemerkung.

Der Niessbrauch an Forderungen äussert seine rechtlichen Wirkungen hauptsächlich auf das Verhältnis dreier Personen zu einander, des Gläubigers der Forderung (Bestellers), des Niessbrauchers und des Schuldners. Während bei der ursprünglichen

[1]) Vgl. Cosack a. a. O. § 250 II, 2 b.

Forderung nur ein obligatorisches Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner bestand, ist durch die Niessbrauchsbestellung ein Dritter hinzugetreten, dessen Rechtsstellung, soll der praktische Zweck des Niessbrauchs erreicht werden, in die obligatorischen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner eingreifen muss. Die Rechtsstellung der 3 beteiligten Personen in ihren praktischen Ergebnissen darzustellen, und die Rechte und Pflichten dieser Personen in ihrer Beziehung zu einander abzugrenzen, soll im folgenden versucht werden.

In der gemeinrechtlichen Doktrin ist man bei der Beantwortung der vorstehenden Fragen zumeist von der cautio usufructuaria und ihrer Bedeutung als eines wesentlichen Erfordernisses für die Niessbrauchbestellung ausgegangen. Dieser Gesichtspunkt kann für die Darstellung der Rechtsverhältnisse nach BGB, nachdem übrigens schon im gemeinen Recht die Theorie von der cautio usufructuaria als eines wesentlichen, begrifflich notwendigen Erfordernisses des ususfructus nominum nicht mehr auf festen Füssen stand [1]), umsoweniger ausschlaggebend sein, als das BGB dieselbe als Begriffsmoment oder wesentliches Erfordernis für die Bestellung des Niessbrauchs an Forderungen beseitigt hat [2]).

a. Rechtsverhältnis zwischen Niessbraucher und Schuldner.

§ 6.

Das Einziehungsrecht.

Die Eigentümlichkeit der unverzinslichen Forderung — nur um eine solche handelt es sich hier — besteht darin, dass sie unmittelbar keine Nutzungen zu gewähren imstande ist. Sie bietet nur ein Mittel, um einen nutzbaren Vermögensgegenstand zu erlangen [3]). Dementsprechend wird auch das Recht des Niessbrauchers an der Forderung in den meisten Fällen nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zwecke der Erlangung eines

---

[1]) Vgl. Hanauseck a. a. O. S. 103.
[2]) Des Näheren Motive zum BGB Bnd. III, S. 519 ff.
[3]) Vgl. Motive zum BGB a. a. O. S. 544.

Vermögenswertes (und zwar des Niessbrauchs an dem bei der Realisierung der Forderung zu leistenden Gegenstande) sein. Um jedoch diesen Zweck erreichen zu können, muss dem Niessbraucher einer unverzinslichen Forderung eine, ihrem Grade nach durch den Niessbrauchszweck bestimmte Einwirkung auf die Substanz der Forderung eingeräumt sein. Diese Befugnis gewährt ihm das BGB zunächst durch Verleihung des Einziehungsrechtes bezüglich der Forderung (§ 1074 S. 1 erste Hälfte). Dieses Einziehungsrecht äussert seine Wirkung dahin, dass der Niessbraucher befugt ist, die Leistung des geschuldeten Gegenstandes von dem Schuldner anzunehmen, und zwar mit befreiender Wirkung für den Schuldner auch dem Gläubiger gegenüber, ohne dass es hierzu der Mitwirkung des Gläubigers irgendwie bedürfte. Die Rechtsstellung des Schuldners gegenüber seinem Gläubiger hat mit der Niessbrauchbestellung eine einschneidende Aenderung erfahren. Nach der Niessbrauchbestellung ist der Schuldner nicht bloss berechtigt, an den Forderungsniessbraucher statt an den Gläubiger zu leisten, er ist vielmehr zur Vornahme des Erfüllungsgeschäftes an den Niessbraucher und nur an diesen verpflichtet. Er kann also nach diesem Zeitpunkte mit befreiender Wirkung für sich nur noch an den Niessbraucher, nicht mehr an den ursprünglichen Gläubiger, oder an Niessbraucher und Gläubiger gemeinsam leisten [1]). Eine nach erfolgter Niessbrauchbestellung seitens des Schuldners an den Gläubiger vollzogene Leistung befreit denselben nur unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 407. Aus dem vorher Gesagten folgt weiter, dass der Schuldner dem Niessbraucher alle in der Person des Gläubigers begründeten Einwendungen entgegensetzen kann, die er im Falle einer Cession der Forderung dem neuen Gläubiger entgegensetzen könnte. Eine Verletzung der Rechte des Gläubigers berührt jedoch unmittelbar nur diesen, nur mittelbar berührt sie auch den Niessbraucher, und zwar nur insofern, als durch diese Verletzung auch das dem Niessbrauche unterliegende Forderungsrecht eine Aenderung erleidet. Der Niessbraucher hat jedenfalls keine eigenen Ansprüche auf Schadenersatz, da nach den Motiven nicht anzunehmen ist, dass das Gläubigerrecht gleichsam gespalten sei [2]).

---

[1]) Anders bei verzinslichen Forderungen § 1077 BGB.

[2]) Ebenso Biermann a. a. O. II. Aufl. zu § 1074 und Motive a. a. O.

Die Einziehungsbefugnis schliesst selbstverständlich auch diejenigen Vorbereitungshandlungen in sich, welche der Einziehung gewöhnlich vorauszugehen haben, wie Mahnung, Klageerhebung, Betreibung der Zwangsvollstreckung, Anmeldung der Forderung im Konkurse usw. Alle diese Rechte übt der Niessbraucher kraft eignen Rechts, nicht etwa als blosser Stellvertreter des Gläubigers aus. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass auch der Gläubiger berechtigt ist, die Leistung an den Niessbraucher zu fordern und nötigenfalls hierauf zu klagen[1]). Der Niessbraucher ist nicht verpflichtet, dem Gläubiger von der erfolgten Einziehung Anzeige zu machen[2]).

§ 7.

Das Kündigungsrecht.

Das Einziehungsrecht des Niessbrauchers gestaltet sich einfach bei fälligen Forderungen. Ist dagegen die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung des Gläubigers abhängig, so entsteht die Frage, wer hat zu kündigen, der Gläubiger, oder der Niessbraucher, oder etwa beide gemeinschaftlich? Da es sich bei dem Kündigungsrechte des Gläubigers zweifellos um einen die Einziehung vorbereitenden Akt handelt, ebenso gut wie bei der Mahnung und Klageerhebung, so würden wir auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes nach dem vorher Gesagten es ausschliesslich dem Niessbraucher zugestehen. Das BGB hat jedoch alle Zweifel, wenn überhaupt solche in Frage kommen können, durch die Vorschrift des § 1074 S. 1 zweite Hälfte abgeschnitten, worin es dem Niessbraucher ausdrücklich die Befugnis einräumt, die Forderung, sofern sie noch nicht fällig ist, und die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, zu kündigen.

Es kann jedoch der Fall auch so liegen, dass dem Schuldner das Recht einseitiger Kündigung zusteht. Dieser Fall ist im Gesetze nicht ausdrücklich geregelt. Es entsteht also die Zweifels-

[1]) Vgl. Protokolle III S. 419 ff.

[2]) Anders bei der Einziehung einer verpfändeten Forderung durch den Pfandgläubiger § 1285. Wie hier Biermann a. a. O. II. Auflage zu § 1074, 1.

frage, wer in diesem Falle zur Entgegennahme der Kündigung des Schuldners legitimirt ist, ob Gläubiger oder Niessbraucher, oder beide gemeinschaftlich. Indessen kann es nach der ganzen Stellung des Niessbrauchers kaum zweifelhaft erscheinen, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, wenn man auch das Recht, Kündigungen entgegenzunehmen, ausschliesslich dem Niessbraucher zugesteht [1]). Die Wirksamkeit einer dem Gläubiger gegenüber erfolgten Kündigung des Schuldners bestimmt sich nach § 407 Abs. 1 [2]).

§ 8.

Das Wahlrecht.

Anderer Rechte des Niessbrauchers inbezug auf die seinem Niessbrauche unterworfene Forderung, als des Einziehungs- und Kündigungsrechtes, geschieht im Gesetze keine Erwähnung. Und doch können noch andere Rechte des Niessbrauchers bezüglich der Forderung in Frage kommen, die an Bedeutung hinter den genannten kaum zurückstehen. Es sind dies das Wahlrecht bei Alternativobligationen und die Aufrechnungsbefugnis. Es fragt sich, hat der Gesetzgeber im § 1074 etwa eine erschöpfende Aufzählung der dem Niessbraucher zustehenden Rechte geben wollen, wenn nicht, warum ist von der Kündigungsbefugnis ausdrücklich die Rede, obwohl gerade dieses Recht sich ohne weiteres auf dem Wege der Interpretation aus der Einziehungsbefugnis ableiten lässt, dagegen der Aufrechnungsbefugnis und des Wahlrechts bei Alternativobligationen, die doch ungleich wichtiger sind, keine Erwähnung geschehen? Hierauf vermögen uns weder das Gesetz selbst noch die Motive eine befriedigende Antwort zu geben. Der Gesetzgeber hat sich hier offenbar seine Aufgabe zu leicht gemacht, was um so bedauerlicher ist, als, wie wir sofort sehen werden, die Entscheidung der Frage, wem diese Rechte zustehen sollen, ebenso schwierig, wie für die Abgrenzung der Rechte des Bestellers und des Niessbrauchers wichtig ist.

Das Wesen des alternativen Schuldverhältnisses besteht

---

[1]) Ebenso Dernburg a. a. O., Cosack a. a. O. S. 319, Biermann II. Aufl. a. a. O. zu § 1074.

[2]) Vgl. Biermann a. a. O. und die dort Citierten.

darin, dass zwar mehrere Leistungen geschuldet werden, aber in der Art, dass nur die eine oder die andere zu bewirken ist (§ 262). Die Wahlbefugnis kann sowohl dem Gläubiger, als auch dem Schuldner, als auch einem Dritten zustehen. Im Zweifel hat gemäss § 262 der Schuldner das Recht zur Vornahme der Wahl. Einen Fall gesetzlicher Zuwendung des Wahlrechts an einen Gläubiger kennt das BGB nicht. Indessen kann durch besonderes Rechtsgeschäft zwischen den Parteien das Wahlrecht dem Gläubiger eingeräumt sein. In den Fällen letzterer Art erhebt sich die Frage, ob bei einer Bestellung des Niessbrauchs an einer alternativen Forderung das Wahlrecht auf den Niessbraucher übergeht, oder ob es bei dem Besteller verbleibt. Die Motive erklären sich ohne besondere Begründung für die Zuwendung des Wahlrechts an den Niessbraucher[1]). In der zweiten Kommission wurde, wie aus den Protokollen[2]) hervorgeht, diese Auffassung bestritten und betont, das Wahlrecht müsse im Falle einer Alternativobligation beim Gläubiger verbleiben. Eine Entscheidung hierüber ist nicht erfolgt, und so bleibt die Beantwortung dieser Frage der Wissenschaft überlassen. In der bisher über das Recht des BGB erwachsenen Litteratur wird die Frage zumeist nur gestreift, und die Mehrzahl der Schriftsteller stellt sich auf den Standpunkt der Motive, ohne hierfür jedoch überzeugende Gründe anzuführen[3]). Hauptsächlich wird diese Auffassung darauf gestützt, dass bei alternativen Schuldverhältnissen, bei welchen dem Gläubiger die Wahl zusteht, die Einziehung der Forderung ohne vorherige Wahl nicht möglich sei[4]). Es handle sich dabei ebenso, wie bei der Kündigung um eine Vorbedingung der Einziehung, und es entspreche daher der Absicht des Gesetzgebers, dem Niessbraucher das Wahlrecht zuzusprechen.

An diesen Ausführungen ist nun soviel zweifellos richtig, dass bei alternativen Schuldverhältnissen, bei welchen dem Gläubiger das Wahlrecht eingeräumt ist, dem Niessbraucher einer solchen Forderung solange die Möglichkeit der Einziehung derselben verschlossen ist, als das Wahlrecht nicht ausgeübt ist.

---

[1]) Motive a. a. O. S. 545.

[2]) Bnd. III S. 418 ff.

[3]) Vgl. Dernburg a. a. O. S. 532, Biermann II. Aufl. zu § 1074 Anm. 1, Planck a. a. O. zu § 1074 u. A.

[4]) Vgl. Biermann a. a. O.

Denn, solange dies nicht geschehen, herrscht Ungewissheit, wenn auch nicht bezüglich der Frage, ob, so doch, was geleistet werden muss. Die Wahlschuld ist wohl keine bedingte — geschuldet ist sowohl die eine, als auch die andere Leistung —, aber eine bezüglich des Gegenstandes ungewisse Schuld. Erst durch die Ausübung des Wahlrechts, abgesehen von anderen Ereignissen, Unmöglichwerden der einen Leistung, Erfüllung etc., verwandelt sich die alternative Forderung in eine einfache und erst nach dieser Konzentration auf eine einzige Leistung kann von einer Einziehung der Forderung die Rede sein. Insofern ist also allerdings die Ausübung des Wahlrechts eine Voraussetzung der Einziehungsmöglichkeit. Aber muss denn, wenn dies der Fall ist, deshalb auch diese Befugnis kraft Gesetzes mit der Bestellung des Niessbrauchs an einer solchen Forderung auf den Niessbraucher übergehen? Dies müssen wir verneinen. Es erscheint zunächst überhaupt fraglich, ob man das Wahlrecht auf eine Stufe mit dem Kündigungsrecht stellen und davon reden kann, das Wahlrecht sei ebensogut eine Voraussetzung der Einziehung, infolgedessen gleichwertig mit dem Kündigungsrecht. Vergleicht man die Bedeutung, welche dem Kündigungsrecht bezw. seiner Ausübung bei einer nichtfälligen Forderung zukommt, mit der Wahlrechtsbefugnis bei einer Alternativobligation, so bedarf es kaum der Ausführung, dass das Kündigungsrecht das minder bedeutsame ist. Während bei der nichtfälligen Forderung weder die Frage, ob, noch was geleistet werden soll, ungewiss ist, ist bei der alternativen Forderung nur gewiss, dass geleistet werden soll. Während es dem Gläubiger einer nichtfälligen Forderung in der Regel einerlei sein wird, ob er selbst kündigt oder der Niessbraucher, kann und wird in vielen Fällen der wahlberechtigte Gläubiger einer alternativen Forderung ein wesentliches Interesse daran haben, welche Leistung schliesslich die allein geschuldete bleibe, und das Interesse an der Ausübung des Wahlrechts wird auch nach der Niessbrauchbestellung fortdauern. Die Ausübung des Wahlrechts ist ein integrierender Bestandteil seines Gläubigerrechtes, sie geht zwar bei der vollen Cession auf den Cessionar, aber nicht auch kraft Gesetzes bei der Niessbrauchbestellung, die eine volle Cession doch zweifellos nicht ist, auf den Niessbraucher über.

Wenn aber das Gesetz das an sich schwächere Kündigungsrecht, ohne dass dies unbedingt erforderlich gewesen wäre, expressis verbis dem Niessbraucher einräumt, so dürften wir

doch, wenn anders es dem Willen des Gesetzgebers entsprach, mit noch viel mehr Recht eine Andeutung über die Zuwendung des Wahlrechts an den Niessbraucher erwarten. Dass dies nicht geschehen, erscheint zum mindesten befremdlich.

Man wird vielleicht einwenden, die Einziehungsbefugnis könne in vielen Fällen von dem Wahlrecht des Niessbrauchers gar nicht getrennt werden, da ohne das letztere das erstere illusorisch werde, oder doch den Interessen des Niessbrauchers, die vielleicht von vornherein auf die eine der beiden Leistungen konzentriert seien, nicht genügend entspreche. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Es steht den Kontrahenten ja jederzeit frei, bei der Niessbrauchbestellung einen besonderen obligatorischen Vertrag dahin zu schliessen, dass dem Niessbraucher die Ausübung des Wahlrechts zustehen solle. Auf diese Weise kann also den etwaigen besonderen Interessen des Niessbrauchers in jedem einzelnen Falle Rechnung getragen werden, und es erscheint demnach der irrig behauptete gesetzliche Uebergang des Wahlrechts auf den Niessbraucher noch nicht einmal praktisch unumgänglich notwendig.

Aber auch abgesehen von diesen Erwägungen bietet weder Wortlaut noch Inhalt des § 1074 zu einer solch weitgehenden Interpretation der Rechte des Niessbrauchers genügend Anhaltspunkte. Ausser dem Einziehungs- und Kündigungsrechte sind die Rechte des Niessbrauchers im übrigen rein negativ bestimmt durch die Vorschriften des § 1074 Abs. 1, S. 3. „Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er (Niessbraucher) nicht berechtigt". Die Frage, ob dem Niessbraucher das Wahlrecht zusteht, kann demnach sehr einfach darauf abgestellt werden, gehört die Ausübung des Wahlrechts zu den „Verfügungen" im Sinne dieser Vorschrift und des Gesetzes überhaupt. Die Beantwortung dieser Frage setzt voraus, dass man sich über den Begriff der „Verfügung", der im BGB an verschiedenen Stellen auftritt, klar werde.

Das BGB gibt keine Definition des Begriffs der Verfügung. Derselbe erscheint im Gesetze in dreifacher Bedeutung. Es spricht von einer gerichtlichen Verfügung, einer Verfügung der Staatsgewalt, einer einstweiligen Verfügung [1]), andererseits von

---

[1]) Vgl. §§ 186, 489, 802, 885, 899, Abs. 2, 1716, 1723 Abs. 1, 1875, 1990, 2016 BGB.

Rechtsgeschäften von Todeswegen als von Verfügungen von Todeswegen, oder letztwilligen Verfügungen, oder auch von solchen schlechthin als von Verfügungen, wo die Gefahr eines Missverständnisses nach dem ganzen Inhalt der Vorschrift ausgeschlossen erscheint[1]). In § 2294 BGB wird auch von einer vertragsmässigen Verfügung im Sinne von einer durch den Erbvertrag getroffenen Bestimmung gesprochen.

Indessen kann der Begriff in diesen Bedeutungen für unsere Betrachtungen nicht in Frage kommen. Hier handelt es sich lediglich um die sogen. privatrechtsgeschäftlichen Verfügungen. Die Fälle, in denen das Gesetz von Verfügungen in diesem Sinne redet, sind ziemlich zahlreich. Immer aber versteht es hierunter Rechtsgeschäfte, durch welche unmittelbar Rechte übertragen, geändert, belastet oder aufgehoben worden[2]). Verfügungen können Vermögensrechte jeder Art betreffen, dingliche und andere absolute Rechte, wie Forderungen etc. Unter Veräusserung versteht das Gesetz nur die Uebertragung des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes an einem Gegenstande, unter Belastung die Begründung eines dinglichen Rechts, die Aenderung und Aufhebung umfasst insbes. die Annahme der geschuldeten Leistung, Verzicht und Erlass der Forderung. Auch die Kündigung einer Forderung durch den Berechtigten lässt sich als Verfügung rechtfertigen, da durch sie die Forderung eine Aenderung erleidet.

Wohl zu unterscheiden von der Verfügung als eines „dinglichen Rechtsgeschäfts“ im weitesten Sinne[3]) sind obligatorische Rechtsgeschäfte, durch welche nur eine Verpflichtung zu einer Verfügung begründet wird, z. B. Schenkungsversprechen. Diese haben wohl sehr oft die Bestimmung in Verfügungen auszulaufen, aber sie unterscheiden sich darum doch wesentlich von der Verfügung selbst. Dieser Unterschied tritt klar hervor bei der Vornahme dieser Rechtsgeschäfte durch Nichtberechtigte. Verfügt jemand ohne Verfügungsgewalt über einen Gegenstand, so ist das Rechtsgeschäft, wenn der wirklich Berechtigte es nicht durch seine Genehmigung heilt, regelmässig nichtig. Dagegen erzeugt die obligatorische Verpflichtung zur Verschaffung eines Gegen-

---

[1]) Z. B. §§ 1937, 2085, 2087, 2270, 2271, usw.

[2]) Anders Konkurs O. § 32.

[3]) Kuhlenbeck, Kommentar zum BGB Bnd. II, zu § 1395 Anm. 2.

standes seitens eines Nichtberechtigten regelmässig obligatorische Ansprüche des anderen Teils.

Dass nun der Begriff der Verfügung im Sinne des § 1074 ein anderer sei, als der vorstehend erörterte Begriff der Verfügung überhaupt, dafür liegt kein Anhalt vor. Ebenso braucht kaum besonders hervorgehoben zu werden, dass die Ausübung des Wahlrechts bei Alternativobligationen sich als eine Verfügung in dem vorerwähnten Sinne darstellt, wenn man berücksichtigt, dass durch die Geltendmachung desselben die gewählte Leistung als die von Anfang an allein geschuldete gilt (rückwirkende Kraft), eine dingliche Aenderung des Schuldverhältnisses also in nicht misszuverstehender Weise eintritt. Wenn dies aber richtig ist, so folgt aus der Bestimmung des Satzes 3 des § 1074, welcher den Kreis der dem Niessbraucher zugewiesenen Verfügungsmöglichkeiten fest abschliesst, sodass nur Einziehungsrecht und Kündigungsbefugnis von ihm umschlossen werden, dass dem Niessbraucher die Ausübung des Wahlrechts abgesprochen werden muss. Mag man also auch noch so sehr mit der „Auffassung des Gesetzgebers" operieren, ohne die feste Schranke, die § 1074 S. 3 zieht, zu durchbrechen, wird keine Interpretation dazu gelangen können, dem Niessbraucher dieses Recht einzuräumen. Sowenig derselbe die Forderung zu erlassen, abzutreten oder zu ändern vermag, so wenig er befugt ist, eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt anzunehmen, ebensowenig steht ihm auch ohne weiteres das Wahlrecht zu. Bis zur Vornahme der Wahl durch den Besteller ist sein Einziehungsrecht eben gehemmt, er kann jedoch auf Vornahme der Wahl klagen. Handelt es sich um den Fall, dass dem Gläubiger das Recht zusteht, zu entscheiden, ob das eine oder das andere von zwei gegenseitigen Schuldverhältnissen eintreten soll, so wird man noch weniger berechtigt sein, den Gläubiger seines Wahlrechts zu entkleiden, da hier durch die Vornahme der Wahl zugleich eine Verpflichtung des Gläubigers begründet wird.

Liegt der Fall so, dass nicht dem Gläubiger, sondern dem Schuldner das Wahlrecht zusteht, so wäre eine schematische Anwendung der vorher entwickelten Grundsätze verkehrt. Hier wird man wohl kaum sagen können, der Gläubiger habe auch an der Entgegennahme der Wahlerklärung des Schuldners ein ebenso grosses Interesse, wie an der Vornahme der Wahl. Der

Schuldner kann also ebenso gut dem Gläubiger als auch dem Niessbraucher gegenüber die Erklärung der Wahl abgeben[1]). Nimmt der wahlberechtigte Schuldner dieselbe nicht vor, so kann der Niessbraucher ihn zwar auf Vornahme der Erklärung verklagen, keineswegs aber gestaltet sich die Anwendung des § 264 Abs. 1 in diesem Falle so, wie Planck[2]) meint, dass nämlich an Stelle des Gläubigers hier der Niessbraucher nach seiner Wahl die Zwangsvollstreckung auf die eine oder die andere Leistung richten könnte. Der Uebergang des Wahlrechts findet hier nur auf den Gläubiger, nicht auf den Niessbraucher statt. Als vorbereitenden Schritt zur Einziehung hat der Niessbraucher in solchem Falle nur die Klage auf Vornahme der Wahl.

§ 9.

Die Aufrechnungsbefugnis.

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist weiterhin die Frage, ob der Niessbraucher einer Forderung dieselbe zum Zwecke der Aufrechnung gegen eine ihm gegenüber dem Schuldner zustehende Forderung verwenden kann. Das Gesetz gibt auch für die Entscheidung dieser Frage keine positive Bestimmung. Für Zuerkennung des Rechts an den Niessbraucher scheint zu sprechen, dass es für denselben unter Umständen von grossem Interesse sein kann, gerade diesen Gebrauch von der Forderung zu machen. Allein, dieser Gesichtspunkt darf doch wohl nicht ausschlaggebend sein. Einmal ist es sehr fraglich, ob, was für den Niessbraucher in diesem Falle angenehm erscheint, auch dem Gläubiger gegenüber billig ist, und man darf wohl sagen, dass, wenn man bei der Auslegung der gesetzlichen Vorschriften über die Rechte des Niessbrauchers einerseits und des Gläubigers andererseits vom Zweckmässigkeitsstandpunkte aus zu Werke gehen will, sich mindestens ebensoviel Gründe beibringen lassen, die für die Zuwendung des Aufrechnungsrechtes an den Niessbraucher sprechen, als solche, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, dasselbe ausschliesslich dem Gläubiger zu vindicieren. Indessen kann unseres Erachtens derartigen Erwägungen in der vorliegen-

[1]) A. M. die Meisten. Vgl. Biermann a. a. O. und die dort Citierten.
[2]) Planck a. a. O. S. 385.

den Frage um deswillen nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen, weil das Gesetz selbst, wie wir im vorhergehenden Abschnitte festzustellen versucht haben, eine feste, ganz bestimmte Schranke für die Abgrenzung der Rechte des Bestellers und des Niessbrauchers inbezug auf die Forderung gezogen hat. Auch hier kann die Frage, ob dem Niessbraucher das Recht zugesprochen werden müsse, wiederum darauf abgestellt werden, liegt in der Verwendung der Forderung seitens des Niessbrauchers zum Zwecke der Aufrechnung gegen eine Forderung des Schuldners an ihn eine „Verfügung" über die Forderung, also eine mit dinglichen Wirkungen ausgestellte Rechtshandlung?

Der rechtliche Vorgang bei der Aufrechnung ist nach § 389 BGB der, dass durch eine einseitige Erklärung der Aufrechnung seitens des Aufrechnenden an den anderen Teil die beiden Forderungen mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt vernichtet werden, von welchem an die Aufrechnung hätte geltend gemacht werden können[1]). Darin liegt ein Dreifaches ausgesprochen. Das Aufrechnungsrecht des BGB gewährt keine Einrede, sondern es sind infolge der Aufrechnungserklärung die Forderungen ipso iure, wie bei der Zahlung, beim Erlass untergegangen. Die Aufrechnung wirkt also wie eine reelle Leistung[2]).

Diese Wirkung tritt jedoch erst mit der Abgabe der Aufrechnungserklärung ein, bis zu diesem Zeitpunkte bleiben die Forderungen rechtsbeständig.

Die erklärte Aufrechnung wirkt endlich auf den Augenblick zurück, in welchem sich die gegenseitigen Forderungen aufrechnungsfähig gegenüberstanden. Daraus folgt, dass auch alle Zins-

---

[1]) Im gem. Rechte herrschte hierüber Streit. Vgl. des Näheren Windscheid-Kipp II § 349 Vorbemerkung. Auch in der Litteratur des BGB ist diese Frage bereits kontrovers. Der hier vertretenen herrschenden Lehre steht die Meinung gegenüber, die beiden Forderungen seien von dem Augenblick der Aufrechnungsmöglichkeit an suspensiv bedingt. Vgl. Oertmann, Archiv für Bürgerl. Recht, Bnd. XIII S. 125, XIV, S. 365 ff. Kommentar zum BGB Recht der Schuldverhältnisse vor § 387 BGB.

[2]) Endemann a. a. O. 7. Aufl. I § 644. „Die Forderungen sind vom Beginn der Aufrechnungsmöglichkeit an erloschen; zur Auslösung dieser Wirkung bedarf es der deklaratorischen Aufrechnungserklärung."

verbindlichkeiten, Folgen des Verzugs, Verwirkung einer Conventionalstrafe, mit dem Augenblicke als erloschen anzusehen sind, in welchem die Aufrechnung hätte erklärt werden können. Von diesem Zeitpunkte an entbehren bereits geleistete Zinsen und andere Nebenleistungen des Rechtsgrundes und können daher wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden.

Alle diese Wirkungen, auf die im einzelnen des näheren einzugehen, uns zu weit führen würde, lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass in der Geltendmachung des Aufrechnungsrechtes eine dingliche Aenderung der Forderung so gut, wie in dem Erlasse und der Zahlung zu erblicken ist. Wir haben es bei der Aufrechnungserklärung in der That mit einer Verfügung über die Forderung in dem früher erörterten Sinne zu thun und müssen daher aus den im vorhergehenden Abschnitte des Näheren dargelegten Gründen dem Niessbraucher dieses Recht versagen.

Den prinzipiell entgegengesetzten Standpunkt vertritt Dernburg[1]). Er hält die Betrachtungen, welche die Motive a. a. O. S. 544 über die Abgrenzung der Rechte des Gläubigers und des Niessbrauchers einer unverzinslichen Forderung anstellen für bloss schematisch, ihre Ergebnisse für wenig praktisch und meint, für den Besteller mache es keinen Unterschied, ob der Niessbraucher die Forderung durch Einziehung, oder Abtretung, oder Aufrechnung verwerte. Wohl aber könne es dem Niessbraucher schädlich sein, dass er einzig auf den Weg der Einziehung verwiesen werde, die vielleicht schwer durchführbar sei, während er in anderer Weise zum Ziele kommen könnte. Diese Erwägungen mögen vielleicht de lege ferenda eine gewisse Berechtigung haben, de lege lata sind sie mit grosser Vorsicht zu behandeln. Dernburg lässt selbst durchblicken, dass dieselben die Gefahr nahe legten, dem Niessbraucher ein über die gesetzlichen Vorschriften hinausreichendes Recht zuzugestehen und weist selbst eine solch weitgehende Interpretation zurück. Wenn er aber schliesslich meint, diese Erwägungen müssten uns bestimmen, die Rechte des Niesbrauchers nicht noch mehr einzugrenzen, als das Gesetz bestimme, so halten wir uns dagegen nicht für be-

[1]) Dernburg a. a. O. S. 539.

rechtigt, den Kreis der dinglichen Rechte des Niessbrauchers in Bezug auf die Forderung, der durch den Begriff der Verfügung fest geschlossen ist, weiter zu ziehen, als dem Wortlaute und dem Sinne des Gesetzes entspricht.

Der Fall kann jedoch auch so liegen, dass dem einziehenden Niessbraucher von dem Schuldner eine „Quittung über eine eigene dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehende Forderung in Zahlung gegeben wird", d. h. also, dass der Schuldner mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung aufrechnet[1]). Die Motive erklären zutreffend, dass dieser Fall bei dem Niessbrauche am ganzen Vermögen weiter keine Schwierigkeiten mache, weil die Schulden aus dem Vermögen vorab zu tilgen seien, auch in anderen Fällen des Forderungsniessbrauchs bedürfe es keiner gesetzlichen Bestimmung, und sprechen daher dem Schuldner eine solche Aufrechnungsbefugnis zu. Sollten hierdurch die Interessen des Niessbrauchers gefährdet werden, so könnten die Ansprüche des Niessbrauchers, welche sich in dem der Bestellung zu Grunde liegenden obligatorischen Kausalgeschäfte gründen, dem Niessbraucher zu seinem Rechte verhelfen. Dieser Auffassung ist unbedenklich beizutreten. Das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner wird ja durch die Bestellung des Niessbrauchs an der Forderung nicht aufgehoben, es muss also auch nach der Niessbrauchbestellung einer Aufrechnungserklärung des Schuldners befreiende Wirkung für diesen zugesprochen werden. Die Aufrechnung des Schuldners steht also in dieser Beziehung nicht der Vornahme der Erfüllungshandlung gleich. Zur Entgegennahme der letzteren ist nach der Niessbrauchbestellung grundsätzlich nur der Niessbraucher legitimiert, nur ausnahmsweise hat, wie wir früher gesehen haben, eine nach diesem Zeitpunkte an den Gläubiger erfolgte Leistung befreiende Wirkung für den Schuldner. Eine entgegengesetzte Regelung, die also dem Schuldner diese Aufrechnungsbefugnis versagen wollte, würde auch die Rechte des Schuldners ungebührlich beeinträchtigen. Denn man kann doch wohl nicht annehmen, dass der Schuldner durch den Akt der Niessbrauchbestellung seitens des Gläubigers, die doch von seinem Willen völlig unabhängig ist, für und gegen welche er doch gar nichts unternehmen kann, ohne weiteres seines Rechts, sich durch Auf-

[1]) Motive a. a. O. S. 547.

rechnung zu befreien, verlustig gehen sollte. Damit wäre ja mit der Niessbrauchbestellung an einer Forderung das bequemste Mittel gegeben, dem Schuldner die Aufrechnungsmöglichkeit abzuschneiden. Es entspricht also ebenso den Grundsätzen der Billigkeit als dem Willen des Gesetzgebers, dem Schuldner dieses Recht auch nach der Niessbrauchbestellung zu belassen. Dem Niessbraucher steht es jedoch frei, sich auf Grund des obligatorischen Rechtsverhältnisses mit dem Gläubiger wegen eines ihm aus der Bestellung eines Niessbrauchs an einer der Kompensation unterworfenen und insofern mangelhaften Forderung etwa entstandenen Schadens an den Besteller zu halten, auf Schadensersatz zu klagen, Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen ihn geltend zu machen usw.

Die Erklärung der Aufrechnung hat, da es sich hier, anders wie bei der Kündigung, nicht bloss um die dem Niessbrauche unterworfene, sondern auch um eine zweite, dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehende Forderung handelt, welche ebenfalls durch die Aufrechnung getilgt werden soll, dem Gläubiger, nicht dem Niessbraucher gegenüber zu geschehen [1]).

Was endlich die Frage anlangt, ob der Schuldner etwa berechtigt ist, mit einer ihm gegen den Niessbraucher zustehenden Forderung aufzurechnen, so dürfte dieselbe zu verneinen sein [2]). Der Niessbraucher einer Forderung wird trotz der Bestimmung des § 1070 mit der Bestellung nicht etwa neuer Gläubiger des Schuldners, wie der Cessionar bei der Cession, er wird auch nicht Mitgläubiger in dem Sinne, dass das Gläubigerrecht gleichsam gespalten sei, er tritt vielmehr in ein hier noch nicht näher zu besprechendes Verhältnis zu der Forderung, das ihn nach aussen hin zur Ausübung ganz bestimmter dinglicher Rechte inbezug auf die Forderung legitimiert. Der Schuldner scheidet, wie bereits erwähnt, durch die Niessbrauchbestellung nicht etwa aus dem obligatorischen Verhältnis zu dem Gläubiger aus und tritt etwa einem neuen Gläubiger, dem Niessbraucher gegenüber. Von seinem Standpunkte aus ist der Niessbraucher nur der Vertreter des Gläubigers. Es würde daher schon an dem Erfordernisse der Gegenseitigkeit der Forderungen ge-

---

[1]) Ebenso Planck a. a. O. S. 385.

[2]) Vgl. über das Für u. Wider Biermann a. a. O. zu § 1074.

brechen, wollte der Schuldner mit einer ihm gegen den Niessbraucher zustehenden Forderung aufrechnen, und es würde dies einen ungerechtfertigten Eingriff seitens des Schuldners in die Rechte seines Gläubigers bedeuten, dem man unmöglich das Wort reden kann [1]).

b. Das Rechtsverhältnis, welches infolge der Leistung des Schuldners an den Niessbraucher eintritt.

§ 10.

Vorbemerkung.

Nachdem wir im Vorhergehenden die Rechte des Niessbrauchers an der seinem Einziehungsrechte unterliegenden Forderung abgegrenzt haben, wenden wir uns nunmehr der Betrachtung des Rechtsverhältnisses zu, welches durch die erfolgte Einziehung, also mit der Leistung des Schuldners an den Niessbraucher entsteht.

Grundsätzlich gestaltet sich die rechtliche Wirkung der Einziehung dahin, dass mit der Leistung des Schuldners an den Niessbraucher der Gläubiger kraft Gesetzes den geleisteten Gegenstand und der Niessbraucher den Niessbrauch an dem Gegenstande erwirbt (§ 1075 Abs. 1). Bestand die Leistung in Eigentumsübertragung, so wird der Gläubiger mit der Leistung des Schuldners an den Niessbraucher Eigentümer, war der Gegenstand der Leistung Verschaffung eines anderen Rechts, so erwirbt der Gläubiger das Recht. Die allgemein erforderliche Annahmeerklärung des Gläubigers wird durch die Annahmeerklärung des Niessbrauchers ersetzt.

Indessen lassen sich allgemein gültige Regeln über dieses Rechtsverhältnis im übrigen nicht aufstellen. Es erscheint daher geboten, die rechtliche Wirkung der Einziehung der Forderung an der Hand einzelner Kategorien von unverzinslichen Forderungen zu erörtern.

1) A. M. Biermann a. a. O. zu § 1074. Vgl. auch zu § 1070.

§ 11.

Bei Forderungen auf Uebereignung beweglicher Sachen

unterscheidet das Gesetz hinsichtlich der rechtlichen Behandlung zwischen solchen Forderungen, welche auf Leistung verbrauchbarer, und solchen, welche auf Leistung unverbrauchbarer Sachen gehen. Während für die letzteren die allgemeinen Vorschriften in Anwendung zu kommen haben, hat das Gesetz für die ersteren durch die Bestimmung des § 1075 Abs. 2 eine Ausnahmestellung geschaffen.

Was verbrauchbare und was unverbrauchbare Sachen sind, besagt § 92 BGB. Hiernach hat man unter verbrauchbaren Sachen solche beweglichen körperlichen Gegenstände zu verstehen, deren bestimmungsgemässer Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Zerstörung, Abnutzung oder Veräusserung besteht [1]). Unverbrauchbare Sachen unterscheiden sich von verbrauchbaren rein negativ. Bei ihnen fehlt die besondere auf Verbrauch oder Veräusserung gerichtete Bestimmung. Was nun im besonderen die Forderungen auf Leistung unverbrauchbarer Sachen anlangt, so besteht hier kein Bedürfnis zu einer besonderen Bestimmung hinsichtlich der Wirkung ihrer Einziehung durch den Niessbraucher. Es hat daher bei der allgemeinen Bestimmung des § 1075 Abs. 1 sein Bewenden. Der Gläubiger erwirbt durch die Leistung an den Niessbraucher den Gegenstand der Leistung, so zwar, dass die Annahmeerklärung des Niessbrauchers diejenige des Erwerbers ersetzt. Hat Uebertragung des Eigentums einer beweglichen Sache durch Uebergabe zu erfolgen, so wird mit der Uebergabe der Sache durch den Schuldner an den Niessbraucher der Gläubiger Eigentümer und mittelbarer Besitzer, der Niessbraucher unmittelbarer Besitzer und Sachniessbraucher. Auch hinsichtlich der sog. Uebergabesurrogate der § 930, 931 BGB ist erforderlich und genügend, dass die Voraussetzungen in der Person des Niessbrauchers eintreten. Das zum Eigentumserwerbe nach §§ 932 ff. BGB notwendige Erfordernis des guten

---

[1]) Eng verwandt aber nicht identisch mit dem Begriffe der verbrauchbaren Sachen ist der von vertretbaren Sachen. Dieselben definiert das BGB als bewegliche Sachen, welche im Verkehre nach Zahl, Mass oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen. Verbrauchbare Sachen können auch vertretbare sein, sind es aber keineswegs immer.

Glaubens beurteilt sich gleichfalls nach der Person des Niessbrauchers und nicht des Gläubigers [1]).

Nicht so einfach gestalten sich die Verhältnisse bei Forderungen auf Leistung verbrauchbarer Sachen. Wie schon oben erwähnt, hat das Gesetz für Fälle dieser Art die Sonderbestimmung des § 1075 Abs. 2 geschaffen:

„Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so erwirbt der Niessbraucher das Eigentum; die Vorschriften des § 1067 finden entsprechende Anwendung",

und § 1067 lautet:

„Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand des Niessbrauchs, so wird der Niessbraucher Eigentümer der Sachen. Nach Beendigung des Niessbrauchs hat er dem Besteller den Wert zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten. Sowohl der Besteller als auch der Niessbraucher kann den Wert auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Wertes gefährdet ist."

Die Erwägungen, welche den Gesetzgeber bei dieser Regelung geleitet haben, sind im Wesentlichen dieselben, wie beim Sachniessbrauche an verbrauchbaren Sachen, da ja der Endzweck beim Niessbrauche an Forderungen auf Uebereignung verbrauchbarer Sachen kein anderer ist, als in einen Sachniessbrauch an verbrauchbaren Sachen auszulaufen. Bei verbrauchbaren Sachen lässt sich jedoch der ökonomische Zweck des Niessbrauchs auf der allgemeinen Basis der Bestellung eines dinglichen Rechts an der Sache unter Aufrechterhaltung des Eigentums des Bestellers nicht erreichen. Die Nutzungen, welche verbrauchbare Sachen ausscheiden, bestehen hauptsächlich in dem Verbrauch und in der Veräusserung der Sachen, also in der Zerstörung der Substanz und in der Verletzung des Eigentumsrechts des Bestellers. Das BGB hat daher im Anschlusse an den gemeinrechtlichen quasiususfructus den Niessbrauch an verbrauchbaren Sachen in der Art geregelt, dass der Niessbraucher Eigentümer der seinem Niessbrauche unterworfenen Sachen wird. Hiermit ist aber dem Niessbraucher unmöglich geworden, die ihm regel-

[1]) Vgl. Motive a. a. O. S. 545, Planck, zu § 1075. Vgl. Biermann a. a. O. zu § 1075.

mässig obliegende Verpflichtung, die seinem Niessbrauche unterworfene Sache bei Beendigung seines Rechts zurückzugewähren, zu erfüllen. An Stelle der Rückgewährpflicht in natura muss infolgedessen hier ein Ersatz treten. Dem Gesetze standen nun zwei Wege offen. Entweder konnte es im Anschlusse an das gemeine Recht Restitution tantundem eiusdem generis — Rückgewähr einer gleichen Menge gleichartiger Gegenstände — oder Wertersatz verlangen. Das BGB entschied sich aus guten Gründen für die letztere Alternative und bestimmt daher, dass der Niessbraucher in solchem Falle verpflichtet sei, den Wert der Sache bei Beendigung seines Rechts dem Besteller zu ersetzen[1]). Dieselben Regeln finden auch auf den Niessbrauch an einer auf Leistung verbrauchbarer Sachen gerichteten Forderung Anwendung, da derselbe nur der Durchgangspunkt zum Sachniessbrauche ist. Das BGB konnte daher mit Recht die allgemeinen Bestimmungen des § 1067 auch für den Forderungsniessbrauch bezüglich verbrauchbarer Sachen für anwendbar erklären. Indessen bedurfte es mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1075 Abs. 1 und die sich hieraus ergebenden Consequenzen eines besonderen Hinweises darauf, dass der Niessbraucher von Forderungen auf Leistung verbrauchbarer Sachen Eigentümer der Einziehungsobjekte werde. Würde der § 1075 Abs. 2 nur den allgemeinen Hinweis auf die Vorschriften des § 1067 enthalten, so würde daraus zu folgern sein, dass der Niessbraucher Eigentümer der verbrauchbaren Sachen würde. Andererseits würde sich aber aus der die Regel enthaltenden Bestimmung des § 1075 Abs. 1 ergeben, dass der Gläubiger Eigentümer derselben Sachen werde. Dies wäre ein Widerspruch. Um nun zum Ausdruck zu bringen, dass nur der Niessbraucher Eigentümer werde, ist der Satz 1 des Abs. 2 hinzugefügt worden.

Der Gläubiger erwirbt nur die im § 1067 dem Besteller zugewiesenen Rechte, also insbesondere den Anspruch auf Wertersatz. Hierbei ist es völlig gleichgültig, ob die Forderung von vornherein auf Leistung verbrauchbarer Sachen ging, oder ob sie sich erst infolge einer vom Schuldner verschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung der ursprünglich auf Leistung nicht verbrauchbarer

---

[1]) Vgl. Motive a. a. O. S. 536, Protokolle Bnd. III S. 421 ff. Planck, a. a. O. zu § 1075.

Sachen gehenden Forderung in eine solche auf Geldleistung umgewandelt hat, oder ob die verbrauchbaren Sachen als Leistungsgegenstand nur in solutione waren, bezw. dem Schuldner eine facultas alternativa zustand.

Bemerkenswert ist, dass der 1. Entwurf des BGB dem Niessbraucher einer Forderung auf Leistung verbrauchbarer Sachen eine eigentümliche, freiere Stellung zugewiesen hat, dabei von der Erwägung ausgehend, dass für eine Steigerung der Rechte des Niessbrauchers im Anschlusse an die gemeinrechtliche Doktrin der Umstand spreche, dass eine Entwicklung des Einziehungsrechtes des Niessbrauchers zur wirklichen Gläubigerschaft im Interesse des Niessbrauchers liege, weil derselbe alsdann die Forderung im Wege der Veräusserung realisieren könne, und dass eine solche freiere Stellung des Niessbrauchers das Interesse des Gläubigers nicht beeinträchtige, da dieser an dem Leistungsgegenstande nicht, wie bei Forderungen auf Leistung nichtverbrauchbarer Sachen ein dingliches Recht behalte, vielmehr auf persönliche Ansprüche gegen den Niessbraucher beschränkt sei. Diese freiere Stellung sollte dem Niessbraucher durch den Anspruch auf Abtretung geschaffen werden, welcher indessen, da der Niessbraucher bereits in einem dinglichen Verhältnisse zu der Forderung selbst stehe, nicht lediglich obligatorischer Natur sei [1]). Welcher Art dieser Anspruch nun eigentlich sein sollte, findet sich nirgends ausgesprochen. Mit Recht ist eine derartige die allgemeinen Grundsätze durchkreuzende Sonderbestimmung nicht aufgenommen worden.

§ 12.

Bei Forderungen auf Uebereignung von Grundstücken.

Geht die Forderung, welche dem Niessbrauche unterworfen ist, auf Uebereignung von Grundstücken, so ergeben sich infolge der formellen Vorschriften des Grundbuchrechts bei der Einziehung der Forderung Komplikationen. Es fragt sich, kann das Erfüllungsgeschäft des Schuldners, welches dem Niessbraucher den Niessbrauch, dem Gläubiger das zu leistende Recht deducto usufructu verschaffen soll, nach den Prinzipien des Grundbuch-

1) Vgl. für das Pfandrecht an Forderungen § 1282 Abs. 1 S. 3.

rechts ohne, oder nur unter Mitwirkung des Gläubigers vorgenommen werden? An diese Frage, ebenso wie an die eng damit in Verbindung stehende Bestimmung des § 1287 S. 2 haben sich in der Litteratur bereits Kontroversen geknüpft. Es besteht zunächst Streit darüber,

1) ob zur Uebertragung des Eigentums an dem Grundstück die Mitwirkung des Gläubigers erforderlich sei, ob m. a. W. die nach allgemeinen Grundsätzen erforderliche Auflassung zwischen Gläubiger und Schuldner erfolgen muss, oder auch zwischen Niessbraucher und Schuldner vorgenommen werden kann. Die Mehrzahl der Schriftsteller erachtet es bei der zum Erwerbe des Eigentums erforderlichen Auflassung für notwendig und genügend, dass der Niessbraucher und der Schuldner bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Grundbuchamte die Einigung erklären und der Niessbraucher die Eintragung beantragt. Demgemäss wollen sie auch die Erfordernisse der Gültigkeit, soweit sie sich auf die Person des Erwerbers beziehen (Geschäftsfähigkeit, Willensmängel) nach der Person des Niessbrauchers beurteilt wissen[1]).

Hingegen verlangt Dernburg (Sachenrecht S. 533) die Mitwirkung des Gläubigers der Forderung sowohl zur Auflassung, als auch zur Bestellung des Niessbrauchs am Grundstücke. Er meint, hierauf könne der Niessbraucher klagen, rechtskräftige Verurteilung ersetze diese Erklärungen.

Diese Auffassung steht im Einklange mit einer Bestimmung des I. Entwurfes, welcher für Fälle dieser Art im § 1029 Abs. 2 mit Rücksicht auf die Einrichtung des Grundbuches eine Mitwirkung des Gläubigers ausdrücklich vorschrieb. Die Motive bemerken hierzu[2]):

„Gerade dieser Umstand (die formellen Vorschriften des Grundbuchrechts) rechtfertigt es, dass der Gläubiger zur Abgabe der zur Entstehung des Niessbrauchs an dem Leistungsgegenstande benötigten Erklärungen angehalten wird. Zu dem Ende wird der Gläubiger auch in seine eigene Eintragung einzuwilligen haben, da nur diese ihn zur Abgabe von Erklärungen zu Gunsten des Niessbrauchers befähigt. Durch die Beilegung der Vertretungs-

[1]) So Planck, a. a. O. S. 386 Anm. 2, Biermann a. a. O. zu § 1075 Anm. 1., Strecker, Rechte an Grundstücken, S. 49, Fuchs a. a. O. zu § 1075, Cosack a. a. O. I S. 319. 3., d., Endemann a. a. O. § 105 Anm. 11.

[2]) Motive a. a. O. S. 546 ff.

macht an den Niessbraucher, zuerst für den Gläubiger die Bewilligung der Eintragung anzunehmen und sodann den Niessbrauch sich selbst zu bestellen, würde sich ein Kontrahieren mit sich selbst ergeben, welches im Verfahren vor dem Grundbuchamte nicht zugelassen werden kann.“

Diese Bestimmung ist indessen von der zweiten Kommission gestrichen worden[1]). Der von Dernburg vertretenen Ansicht ist vor allem entgegenzuhalten, dass sie keinen Anhalt im Gesetze findet. Wir müssen eben bei der Eigentumsübertragung hier abstrahieren von den sonst für dieselbe im Gesetz aufgestellten allgemeinen Vorschriften. Wir haben es vielmehr mit einem eigentümlich gearteten Eigentumserwerb des Gläubigers durch eine in Ansehung der Forderung in gewissen Grade mitberechtigte Person zu thun, der an ein gesetzliches Stellvertretungsverhältnis erinnert. Das Gesetz hat eben an die Geltendmachung des Einziehungsrechtes durch den Niessbraucher die Wirkung geknüpft, dass mit der Leistung des Schuldners an den Niessbraucher ohne Mitwirkung des Gläubigers der letztere kraft Gesetzes Eigentum an dem Gegenstande der Leistung erwirbt. Wie liesse sich auch anders von einem selbständigen Einziehungsrechte des Niessbrauchers reden? Bei Forderungen auf Uebereignung beweglicher Sachen hat man denn auch kein Bedenken getragen, der zwischen dem Niessbraucher und dem Schuldner erfolgten Einigung und Uebergabe des Gegenstandes der Forderung die beregte Wirkung für den Forderungsgläubiger zuzusprechen, warum will man diese Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze für Forderungen auf Uebereignung von Grundstücken nicht gelten lassen? Dies ist in der That nicht abzusehen. Wir treten daher unbedenklich der herrschenden Ansicht bei, welche auch bei Forderungen auf Uebereignung von Grundstücken auf Grund der Einigung zwischen Niessbraucher und Schuldner und der hiernach erfolgenden Eintragung in das Grundbuch das Eigentum auf den Gläubiger übergehen lässt. Selbstverständlich muss sich der Niessbraucher vor dem Grundbuchamte als solcher legitimieren können[2]). Im Falle er diesen Nachweis anders nicht zu erbringen vermag, kann eine Hinzuziehung des Gläubigers,

---

[1]) Vgl. Protokolle Bnd. III S. 421.
[2]) Vgl. G. B. O. § 29.

jedoch nur zum Zwecke der Legitimation des Niessbrauchers, unter Umständen erforderlich sein.

2) Eine weitere mit der vorhergehenden in enger Berührung stehende Streitfrage betrifft die Entstehung des Niessbrauchs an den Einziehungsobjekten bei Forderungen auf Uebereignung von Grundstücken. Die Vertreter der herrschenden Lehre lassen auch hier in entsprechender Weise mit der Eintragung des Grundstücks im Grundbuche auf den Namen des Gläubigers für den Niessbraucher den Niessbrauch an dem Grundstücke entstehen, ohne eine Bestellung desselben durch den Eigentümer oder die Eintragung des Niessbrauchsrechts im Grundbuche zu fordern. Die gegenteilige Ansicht[1]) geht davon aus, dass der Niessbrauch als dinglich wirkendes Recht nicht schon durch den Erwerb des Eigentums an dem Grundstücke entstehen könne. Es muss nach der Auffassung der Gegner vielmehr auch hier an dem Eintragungsprinzip festgehalten und demgemäss auch zur Bestellung des Niessbrauchs an dem Grundstücke die Eintragung verlangt werden; die Eintragung des Eigentumsrechtes, wie des Niessbrauchs habe der Niessbraucher zu beantragen. Diese Auffassung leidet ebenfalls an dem schon früher besprochenen Fehler, dass sie keinen Boden im Gesetze hat. Auch ihr gegenüber muss daran festgehalten werden, dass der Forderungsniessbraucher mit der Leistung des Schuldners an ihn kraft Gesetzes den Niessbrauch an den Gegenständen der Leistung erlangt, von dem Erfordernis irgend welcher Mitwirkung des Gläubigers dagegen keine Rede ist. Mit dem Augenblick, wo das Eigentum auf den Gläubiger übergegangen ist, ist auch der Niessbrauch für den Niessbraucher entstanden. Es liegt auch hier kein Grund zu der Annahme vor, der allgemeine Grundsatz des § 1075 müsse eine Durchbrechung erleiden und die allgemeinen Erfordernisse für die rechtsgeschäftliche Bestellung eines dinglichen Rechtes an einem Grundstücke müssten in Anwendung kommen, es habe also eine nochmalige Bestellung des Niessbrauchs durch den Gläubiger an den Niessbraucher stattzufinden.[2]).

---

[1]) Vgl. Dernburg, a. a. O. S. 533, Endemann a. a. O. § 105 Anm. 11, Hachenburg, Vorträge über das BGB, S. 227.

[2]) Im Ergebnis ebenso Planck, a. a. O. S. 386, Biermann Anm. 1 a. a. O. zu § 1075 und die dort Citierten.

Wenn Endemann[1]) zur Stütze der gegenteiligen Ansicht die Analogie des § 867 CPO (S. 2) heranzieht, so geht diese Beweisführung fehl. Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Entstehung eines dinglichen Rechts kraft Gesetzes, in der angezogenen Bestimmung der Civilprozessordnung hingegen gewährt der Richterspruch dem Gläubiger nur die Möglichkeit, die Eintragung einer Sicherungshypothek zu beantragen. Wenn es also dort heisst: „Mit der Eintragung entsteht die Hypothek", so besagt dies für unsere Frage nichts.

Allerdings wird durch die Entstehung des Niessbrauchsrechtes an dem Grundstücke ohne Eintragung das Grundbuch unrichtig, der öffentliche Glaube des Grundbuchs scheint somit erschüttert. Indessen ist auch dieses Bedenken nicht durchschlagend. Es kann ja jederzeit die Eintragung eines Widerspruchs oder die Berichtigung des Grundbuches nach § 894 BGB von dem Niessbraucher verlangt werden[2]).

§ 13.

Bei Forderungen auf Leistung von Handlungen.[3])

Zweifellos können auch Forderungen auf Leistung von Handlungen, auf ein Thun oder Unterlassen, Gegenstand des Niessbrauchs sein. Indessen werden Fälle dieser Art im Verkehre keine grosse Rolle spielen. Entsprechend dem wirtschaftlichen Zwecke des Niessbrauchs können nur solche Forderungen auf Leistung von Handlungen Gegenstand des Niessbrauchs sein, bei denen der Leistungsgegenstand, also die zu leistende Handlung einen selbständigen Vermögenswert darstellt.

Hierzu sind nicht diejenigen Handlungen zu rechnen, die, wie z. B. Dienste, die auf Grund einer Reallast, oder eines Altenteils zu leisten sind (§ 1073), zu den Nutzungen gehören, oder „ein Produkt liefern, oder die Verbesserung einer demselben Niessbrauche unterworfenen Sache herbeiführen", da hier die Dienstleistungen nach allgemeinen Grundsätzen dem Niessbraucher gebühren.

---

[1]) Endemann a. a. O. § 144, Anm. 23.
[2]) Vgl. auch G. B. O. § 22.
[3]) Vgl. Motive a. a. O. S. 546.

Berücksichtigt man weiterhin, dass in den meisten Fällen die Leistung der Dienste unübertragbar ist und somit aus diesem Grunde eine Niessbrauchsbestellung ausgeschlossen erscheint, so dürfte nur eine kleine Anzahl von niessbrauchsfähigen Forderungen auf Handlungen übrig bleiben, für welche es der Gesetzgeber im Anschlusse an das gleiche Verhalten der neueren Kodifikationen nicht für nötig befunden hat, eine besondere Bestimmung zu geben. Es haben hier die allgemeinen Grundsätze des Forderungs- und Sachniessbrauchs, soweit zulässig, sowie die Analogie der verbrauchbaren Sachen bei der rechtlichen Beurteilung in Anwendung zu kommen.

Hiernach sind also die Dienste dem Niessbraucher zu leisten. Auf der anderen Seite besteht für den Niessbraucher, wenn er die Leistung der Dienste angenommen hat, die Verpflichtung, bei Beendigung des Niessbrauchs dem Gläubiger den Wert zu ersetzen, welchen die Dienste zur Zeit der Leistung hatten. Jedoch wird, wie die Motive richtig hervorheben, für den Wert nicht unter allen Umständen der Zeitpunkt der Leistung entscheidend sein, sondern auch zu berücksichtigen bleiben, zu welcher Zeit der Niessbraucher die Leistung der Dienste verlangen konnte oder vermöge der Einziehungspflicht, wovon weiter unten zu sprechen sein wird, verlangen sollte [1]).

§ 14.

Bei Forderungen, bei denen der Niessbraucher zugleich der Schuldner ist.

Die gemeinrechtliche Doktrin war geneigt, im Falle der Niessbraucher selbst der Schuldner der Forderung war, das Rechtsverhältnis zwischen Besteller und Niessbraucher besonders zu regeln. Im Anschlusse an diese Bestrebungen bestimmt z. B. auch das Sächsische BGB § 626, dass die dem Niessbrauche unterliegende Forderung vor Erlöschen des Niessbrauchs weder gekündigt, noch eingeklagt werden könne.

Dieser Auffassung ist schon der erste Entwurf zum BGB

[1]) Vgl. Mot. a. a. O. S. 547, Planck a. a. O. S. 387, Biermann a. a. O. Anm. 2 zu § 1075 und die dort Citierten.

nicht gefolgt. Nach dem demselben zu Grunde liegenden Prinzipe sollte dem zufälligen Umstande, dass der Niessbraucher selbst der Schuldner sei, irgend ein materieller Einfluss auf die Rechte des einen oder anderen Teils nicht beigemessen werden. Immerhin erachtete der erste Entwurf die Aufnahme einer „erläuternden" Vorschrift für geboten und bestimmte daher im § 1031, dass der Gläubiger in diesem Falle befugt sei, die Leistung mit der Massgabe zu fordern, dass für den Niessbraucher an dem Gegenstande der Leistung gleichzeitig der Niessbrauch begründet werde.

Diese Bestimmung erschien überflüssig und kaum geeignet, das Rechtsverhältnis erheblich klarer zu gestalten, und ist daher von der II. Kommission[1]) in der richtigen Unterstellung, dass sie sich nach § 1074 BGB von selbst verstehe, nicht aufgenommen worden. Das Eigentümliche dieses Falles liegt darin, dass der Niessbraucherschuldner durch die Leistung ein Rechtsgeschäft mit sich selbst mit materiellrechtlichen Wirkungen für den Gläubiger vorzunehmen hat. Da es sich bei diesem Rechtsgeschäfte nur um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt, so hat der Fall eine gewisse Aehnlichkeit mit denjenigen des § 181 BGB. Der Niessbraucher ist zwar nicht Vertreter des Gläubigers, indessen äussern seine Erfüllungshandlungen mit sich selbst Wirkungen für den Gläubiger, wie sie denen bei der Stellvertretung ähnlich sind. Da durch die Vornahme des Rechtsgeschäfts durch den Niessbraucher die rechtliche Stellung desselben mit Wirkung gegen Dritte eine andere wird, so muss das Rechtsverhältnis im Interesse der Rechtssicherheit nach Aussen in genügender Weise erklärt werden, es darf nicht etwa ein reines Internum in der Person des Niessbraucherschuldners bleiben. Eine genügende Erklärung ist in jeder Handlung zu erblicken, die geeignet ist, nach Aussen hin erkennen zu lassen, dass der bisherige Schuldner nunmehr in eine andere rechtliche Position zu dem geschuldeten Gegenstande sowohl, als auch zu seinem Gläubiger eingerückt ist. Am einfachsten kann diese Erklärung durch Mitteilung des Niessbraucherschuldners an den Gläubiger geschehen. Im einzelnen wird sich das Rechtsverhältnis in folgender Weise gestalten[2]).

Geht die Forderung auf Uebereignung beweglicher Sachen

---

[1]) Protokolle III, S. 422.

[2]) Ebenso Biermann a. a. O. Anm. 3 zu § 1075.

und ist somit Uebergabe oder ein dieselbe ersetzender Thatbestand (§§ 929, 931) erforderlich, so genügt es, wenn der Schuldner, sofern er im Besitze der Sache ist, erklärt, nunmehr die Sache als Niessbraucher besitzen zu wollen und, sofern er nicht im Besitze ist, den ihm zustehenden Herausgabeanspruch an sich als Niessbraucher abzutreten.

Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand der Leistung, so tritt, wenn der Niessbraucherschuldner Eigentümer der von ihm zu leistenden Sachen ist, durch die Vornahme des Erfüllungsgeschäftes bezüglich der Eigentumsverhältnisse keine Aenderung ein, er kann sich durch die Leistung an sich selbst nicht Eigentum verschaffen, das er schon vorher hat. Dagegen behält die Erfüllungshandlung ihre Bedeutung auch hier, indem durch die Leistung der Schuldner dem Gläubiger als Niessbraucher verpflichtet wird, indem sich die ursprüngliche Verbindlichkeit also in die „legale Rückgewährverbindlichkeit umwandelt“ [1]).

Geht die Forderung auf Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke, so erscheint es hinreichend und genügend, dass der Niessbraucherschuldner die zur Auflassung erforderlichen Erklärungen des Schuldners und Niessbrauchers in beiden Eigenschaften vor dem Grundbuchamt abgibt. Hierauf wird Eintragung zu erfolgen haben. Analog wird, sofern es sich um Begründung und Uebertragung eines Rechtes an einem Grundstücke handelt, genügen, dass der Schuldner mit sich selbst als Niessbraucher die Einigung erklärt, und sodann Eintragung auf Antrag des Schuldnerniessbrauchers erfolgt [2]).

c. Das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Niessbraucher.

§ 15.

Wir haben bisher die Rechte des Niessbrauchers in Ansehung der seinem Niessbrauche unterworfenen Forderung, also

[1]) Die Frage, ob bei verbrauchbaren Sachen, die zugleich vertretbare sind, gefordert werden muss, dass der Schuldner sie bei Erfüllung besessen haben müsse, vgl. Planck a. a. O., Biermann a. a. O. Anm. 3 zu § 1075.

[2]) Im wesentlichen übereinstimmend Biermann Anm. 3 zu § 1075, Planck a. a. O. S. 387.

insbesondere die Rechtsstellung zum Schuldner abgegrenzt und damit sozusagen die äussere Seite des Forderungsniessbrauchs behandelt. Als Ergebnis haben wir festgestellt, dass dem Forderungsniessbraucher in gewissen Grenzen eine selbstständige Verfügungsmacht über die Forderung zusteht, soweit dies der Zweck seines Niessbrauchsrechtes erfordert, dass er insbesondere das Einziehungs- und Kündigungsrecht hat. Wir haben weiter den Nachweis zu führen gesucht, dass dem Niessbraucher andere Verfügungen über die Forderung, als die vorerwähnten, nicht zustehen. Die übrige Verfügungsmacht verbleibt in der Hand des Gläubigers.

Es ergibt sich hieraus, dass beiden Teilen insoweit selbstständige Verfügungsgewalt über die Forderung eingeräumt ist, als es ihre besonderen Interessen erfordern. Der Gläubiger einer unverzinslichen Forderung kann dieselbe nach der Niessbrauchsbestellung nicht mehr einziehen, er kann jedoch in anderer Weise über sie verfügen, sie abtreten, belasten, usw. Indessen ist diese Verfügungsgewalt des Gläubigers einer erheblichen Einschränkung unterworfen. Es ist ohne weiteres klar, dass dingliche Aenderungen, wie Erlass der Forderung, Uebertragung usw., wenn sie vom Gläubiger frei und selbstständig vorgenommen werden könnten, für den Niessbraucher der Forderung grosse Gefahren in sich bergen können.

Damit nun durch die Ausübung der dem Gläubiger verbleibenden Verfügungsgewalt die Interessen des Niessbrauchers in Ansehung seines Niessbrauchsrechtes an der Forderung nicht gefährdet werden können, bestimmt das Gesetz in § 1071, dass ein dem Niessbrauch unterliegendes Recht durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Niessbrauchers aufgehoben werden könne. Diese Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erteilen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, und ist unwiderruflich. Soweit sich das Recht auf Grundstücke bezieht, genügt auch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte. Diese für die Aufhebung eines Rechts getroffenen Bestimmungen finden auch Anwendung bei einer sonstigen Aenderung des Rechtes, sofern dieselbe den Niessbrauch beeinträchtigt.

Neben dieser dinglichen Rechtsbeziehung des Niessbrauchers und des Gläubigers zum Gegenstande des Niessbrauchs, der Forderung, welche mit dem Prinzip der Gemeinschaft zur ge-

samten Hand einige Aehnlichkeit hat[1]), wird aber durch die Niessbrauchsbestellung zugleich ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen diesen beiden Personen geschaffen, welches gewissermassen die innere Seite des Forderungsniessbrauchs darstellt, und der wir im folgenden noch eine kurze Betrachtung widmen wollen.

Das B. G. B. stellt in § 1074 S. 2 dem selbständigen Einziehungsrechte des Forderungsniessbrauchers als Aequivalent die Verpflichtung desselben gegenüber, für ordnungsmässige Einziehung zu sorgen. Wenn nun der Forderungsgläubiger auch nach erfolgter Niessbrauchsbestellung die Forderung, wenn auch nur mit Zustimmung des Niessbrauchers abtreten kann, so erhebt sich die Frage, wem gegenüber besteht die in § 1074 S. 2 ausgesprochene Verpflichtung des Niessbrauchers, nur dem Besteller und ursprünglichen, oder dem jeweiligen Gläubiger gegenüber? Den Ausgangspunkt bei Beantwortung dieser Frage werden auch hier wiederum die allgemeinen Grundsätze über den Niessbrauch an Sachen bilden, welche für die rechtliche Beurteilung des Niessbrauchs an Rechten massgebend sind, soweit nicht besondere Bestimmungen entgegenstehen. Es ist daher zunächst die Vorfrage zu erledigen, wie das Rechtsverhältnis zwischen dem Sachniessbraucher und dem Eigentümer geregelt ist. Im Anschlusse daran wird zu prüfen sein, inwieweit die hier geltenden Grundsätze auf den Forderungsniessbrauch Anwendung finden können.

Was nun die rechtliche Natur des Verhältnisses des Niessbrauchers zum Eigentümer bezw. Besteller überhaupt anlangt, so geht der Gesetzgeber von der Auffassung aus, dass mit der Entstehung des Niessbrauchs zugleich ein obligatorisches Rechtsverhältnis (Legalschuldverhältnis) begründet werde. Träger der sich hieraus ergebenden Rechte und Pflichten sind auf der einen Seite der Niessbraucher, auf der anderen Seite der Eigentümer, und zwar der jeweilige Eigentümer[2]).

Ein Auseinanderfallen der Besteller- und Eigentümerqualität kann nicht nur stattfinden, wenn der Besteller-Eigentümer das Eigentum der Sache an einen andern überträgt, sondern

---

[1]) Noch deutlicher tritt dies bei dem Niessbrauch an verzinslichen Forderungen, Inhaberpapieren (§§ 1076 ff. BGB) hervor.

[2]) Vgl. Planck a. a. O. S. 365 ff.

auch, wenn der Niessbraucher in gutem Glauben von dem Nichteigentümer-Besteller den Niessbrauch erworben hat [1]).

Die Möglichkeit, dass der Niessbrauchsbesteller mit dem Eigentümer nicht identisch ist, sei es, dass es sich um den gutgläubigen Erwerb des Niessbrauchsrechtes vom Nichteigentümer, sei es, dass es sich um einen Eigentumswechsel nach erfolgter Niessbrauchbestellung handelt, von welchem der Niessbraucher keine Kenntnis erlangte, würde mangels einer besonderen gesetzlichen Bestimmung gewisse Gefahren für den Niessbraucher in sich bergen, indem dem Besteller und vermeintlichen Eigentümer gegenüber vorgenommene Erfüllungshandlungen des Niessbrauchers denselben von seiner Verbindlichkeit nicht befreien würden usw. Diesem Uebelstande hat die 2. Kommission durch Aufnahme einer Fiktion (§ 1058) abgeholfen. Hinsichtlich des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Niessbraucher und dem Eigentümer gilt nämlich zu Gunsten des Niessbrauchers der Besteller als Eigentümer, es sei denn, dass der Niessbraucher weiss (nicht wissen muss), dass der Besteller nicht Eigentümer sei. Alle sich auf das legale Schuldverhältnis beziehenden Rechtshandlungen [2]), welche zwischen dem Niessbraucher und Besteller vorgenommen werden, werden zu Gunsten des Niessbrauchers so behandelt, wie wenn sie zwischen Niesssbraucher und Eigentümer vorgenommen worden wären, vorausgesetzt nur, dass der Niessbraucher nicht gewusst hat, dass der Besteller nicht Eigentümer war.

---

[1]) Von dem vorstehend erörterten Legalschuldverhältnisse ist wohl der obligatorische Vertrag zu unterscheiden, den Besteller und Niessbraucher abschliessen können, und durch welchen der Eigentümer die Verpflichtung übernimmt, an seiner Sache dem Niessbraucher den Niessbrauch zu bestellen. Auf ein derartiges Schuldverhältnis finden lediglich die allgemeinen Bestimmungen über Schuldverhältnisse Anwendung.

[2]) z. B. auch vertragsmässiger Erlass der vom Niessbraucher geschuldeten Leistung. Da das Rechtsverhältniss zwischen Niessbraucher und Besteller in allen Teilen so beurteilt wird, als bestände es zwischen Niessbraucher und Eigentümer, so kann der Besteller vom Niessbraucher auch auf Ersatz der von diesem gemachten Verwendungen angegangen werden, ohne sich auf sein Nichteigentum berufen zu können. Ebenso Fuchs a. a. O. S. 314, a. M. Planck a. a. O. S. 366.

Diese Fiktion gilt jedoch nur in Ansehung des gesetzlichen Schuldverhältnisses und nur zu Gunsten des Niessbrauchers, nicht auch zu Gunsten des Bestellers. Die zweite Kommission hatte zu Gunsten des Bestellers die Vermutung statuieren wollen, dass er Eigentümer sei. Eine derartige Vorschrift ist mit Recht als entbehrlich nicht aufgenommen worden. Denn beim Niessbrauch an einem Grundstück kommt dem eingetragenen Besteller die Vermutung des § 891 zu statten, beim Niessbrauch an beweglichen Sachen wird der Besteller mittelbarer Besitzer und hat als solcher die Eigentumsvermutung des § 1006 zur Seite.

Die Fiktion des § 1058 gilt aber zu Gunsten des Niessbrauchers dem Besteller gegenüber, mag er im Grundbuch eingetragen sein oder nicht. Leistung des gutgläubigen Niessbrauchers an den Besteller befreit jenen, einerlei, ob der Besteller im Grundbuch eingetragen ist oder nicht. Insofern modificirt der § 1058 die Bestimmungen der §§ 891, 893 BGB[1]). Insoweit der gutgläubige Niessbraucher dem Eigentümer geschuldete Leistungen an den Nichteigentümer-Besteller bewirkt hat, ist dieser dem Eigentümer nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

Soviel über die Bedeutung und rechtliche Beschaffenheit des durch die Bestellung des Niessbrauchs begründeten eigenartigen gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen Niessbraucher und Eigentümer beim Sachniessbrauch im allgemeinen.

Was die Rechte und Pflichten der beteiligten Personen im einzelnen anlangt, so genügt der Hinweis auf die diesen Gegenstand behandelnden §§ 1034—1058 BGB, deren erschöpfende Darstellung uns zu weit führen würde.

Uns interessiert nunmehr vornehmlich die Frage, ob die soeben besprochenen, für den Niessbrauch an Sachen geltenden Grundsätze auch auf den Niessbrauch an Forderungen Anwendung zu finden haben; um diese Frage bestimmter zu fassen, beurteilt sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Niessbraucher und Gläubiger, welches durch die Niessbrauchsbestellung geschaffen wird, gleichfalls nach den allgemeinen Grundsätzen des durch Bestellung des Sachniessbrauchs begründeten Legalschuldverhältnisses?

[1]) Vgl. Fuchs a. a. O. S. 314, Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 94 Z. 2.

Diese Frage ist auf Grund der Bestimmung des § 1068 Abs. 2, da sich in den für den Niessbrauch an Rechten geltenden Vorschriften eine modificirende Bestimmung nicht vorfindet, zu bejahen. Es haben also bezüglich der Rechte und Pflichten zwischen Gläubiger und Niessbraucher in Ansehung der dem Niessbrauche unterworfenen Forderung dieselben Grundsätze in Anwendung zu kommen, wie bei dem Sachniessbrauche, soweit die rechtliche Natur des Forderungsniessbrauchs dies gestattet. Wird z. B. durch das Verhalten des Forderungsniessbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des „Eigentümers" der Forderung begründet, so stehen diesem dieselben Schutzmassregeln, wie dem Eigentümer beim Sachniessbrauche zur Seite. (§§ 1051 ff.) Der Gläubiger der Forderung kann also insbesondere Sicherheitsleistung verlangen, und zwar in der Art, wie die allgemeinen Vorschriften der §§ 232 ff. BGB ergeben. Für den Fall, dass diese Sicherungsmassregeln nicht ausreichen, gewährt das Gesetz dem Gläubiger noch das strengere Mittel der Verwaltung des Niessbrauchsgegenstandes (§ 1052)[1]).

Die dem Niessbraucher obliegenden Einziehungsverpflichtung ist, wie bereits oben erwähnt, besonders geregelt. Ihrem Inhalte nach umfasst sie die Entscheidung des Niessbrauchers darüber, wann und in welcher Weise derselbe von seinem Einziehungsrechte Gebrauch machen soll, und welche vorbereitenden Massnahmen er treffen müsse. Hierbei hat er mit der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt zu Werke zu gehen und haftet dem Gläubiger nach den allgemeinen Grundsätzen über Verschulden. Diese Einziehungsverpflichtung, sowie die vorher besprochene Haftung für Verschulden besteht, da das Gesetz für die entgegengesetzte Annahme keinerlei Anhalt bietet, nicht nur gegenüber dem Besteller, sondern auch dem jeweiligen Gläubiger gegenüber. Diese Verpflichtungen sind gewissermassen an die Forderung selbst geknüpft.

Die Fiktion des § 1058 kann dem Forderungsniessbraucher nur im Falle des Gläubigerwechsels ohne sein Wissen zu statten kommen, dagegen ist die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs vom Nichteigentümer hier gesetzlich ausgeschlossen. In

[1]) Vgl. über weitere Schutzbestimmungen für den Gläubiger §§ 1053, 1054 BGB.

denjenigen Fällen, in welchen sich der Forderungsniessbrauch mit der Einziehung der Forderung in einen Sachniessbrauch verwandelt, gelten bezüglich des Verhältnisses des Niessbrauchers zum Eigentümer der Sachen von jenem Zeitpunkte an die oben entwickelten Grundsätze des Legalschuldverhältnisses, wie beim gewöhnlichen Sachniessbrauche (§§ 1034—1058 BGB).

C. Beendigung des Forderungsniessbrauchs.

§ 16.

Endigungsgründe.

Bei der Darstellung der Endigungsgründe des Forderungsniessbrauchs ist wiederum das Rechtsverhältnis bis zur Einziehung der Forderung und nach erfolgter Einziehung auseinanderzuhalten.

Soweit der Forderungsniessbrauch sich mit der Einziehung in einen Sachniessbrauch verwandelt hat, gelten für die Beendigung des letzteren die allgemeinen Aufhebungsgründe des Sachniessbrauchs (§§ 1061—1064) ohne weiteres. Aber auch soweit es sich um den Forderungsniessbrauch als solchen handelt, kommen für die Frage der Beendigung des Niessbrauchs diese Vorschriften, wenn auch nur in analoger Anwendung, inbetracht (§ 1068 Abs. 2). Der Forderungsniessbrauch erlischt hiernach:

1. mit dem Tode des Niessbrauchers (§ 1061). Dieser Endigungsgrund stellt sich als eine Folgerung aus dem früher bereits erörterten Grundsatz von der Unübertragbarkeit, der Unveräusserlichkeit und damit Unvererblichkeit des Niessbrauchsrechts als solchen dar. Der Tod des Niessbrauchers löst das Niessbrauchsverhältnis selbst dann auf, wenn andere Ereignisse, welche es seinem Bestande oder seiner Dauer nach bestimmt haben (auflösende Bedingung, Befristung) noch nicht eingetreten sind. Dem Tode steht die Todeserklärung (§§ 18 ff.) gleich.

Stand der Forderungsniessbrauch einer juristischen Person zu, so sollte nach dem Entwurfe I § 1014 im Anschlusse an das gemeine Recht der Niessbrauch nach Ablauf von 100 Jahren endigen. Diese Vorschrift ist nicht aufgenommen, vielmehr

in § 1061 S. 2 BGB bestimmt worden, dass der einer juristischen Person zustehende Niessbrauch erst mit dem Untergang dieser selbst erlöschen soll.

Die Frage, ob den juristischen Personen im Sinne des § 1061 BGB auch solche Gesellschaften gleichstehen, welche zwar nicht juristische Personen im eigentlichen Sinne, jedoch vermöge ihrer Fähigkeit, auf ihren Namen und unter ihrer Firma sich berechtigen und verpflichten, klagen und verklagt werden zu können, den juristischen Personen sehr ähnlich sind, wie z. B. die offene Handelsgesellschaft, ob also der einer solchen Gesellschaft bestellte Forderungsniessbrauch mit dem Erlöschen der Gesellschaft als solcher oder des letzten Gesellschafters endigt, ist bestritten, dürfte jedoch im ersteren Sinne zu entscheiden sein[1]).

Einer gewöhnlichen Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB oder einem nichtrechtsfähigen Vereine (§ 54 BGB) als solchen kann ein Niessbrauch nicht bestellt werden. Eine Niessbrauchsbestellung kann hier nur für die einzelnen Mitglieder in Frage kommen. Demgemäss kommen auch hinsichtlich der Beendigung des Forderungsniessbrauchs der Gesellschaftsmitglieder dieselben Grundsätze in betracht, wie bei dem Forderungsniessbrauch jeder anderen Einzelperson.

Als weiterer Endigungsgrund des Forderungsniessbrauchs ist

2. Verzicht des Niessbrauchers auf sein Recht zu Gunsten des Gläubigers zu nennen (§ 1064 BGB)[2]). Die Verzichtserklärung des Niessbrauchers ist formlos, sie bedarf weder der Annahme noch eines rechtfertigenden Grundes. Sie kann auch in konkludenten Handlungen liegen[3]). Sie bewirkt die Aufhebung des Niessbrauchs, auch wenn die Forderung nicht auf

---

[1]) Wie hier Planck a. a. O. zu § 1061. A. M. Cosack a. a. O. S. 187; Fuchs a. a. O. Anm. 2 zu § 1061 will es Auslegungsfrage sein lassen, ob der eine oder der andere Erlöschungsmodus anzunehmen sei.

[2]) Das BGB entscheidet die gemeinrechtlich bestrittene Frage, ob einseitiger Verzicht des Niessbrauchers zur Aufhebung des Niessbrauchs genüge, im bejahenden Sinne. Vgl. Dernburg, Pandecten I, § 254 Anm. 13 und die dort Citierten.

[3]) Von seinen Verpflichtungen aus dem Niessbrauche kann sich der Niessbraucher durch die Aufgebung seines Rechtes nicht befreien. Ebenso Planck a. a. O. zu § 1064, Biermann a. a. O. zu § 1064.

Leistung einer beweglichen Sache geht [1]). Einseitiger Verzicht des Niessbrauchers zu Gunsten des Schuldners würde die Interessen des Gläubigers gefährden und ist daher unstatthaft. Ein derartiger Verzicht würde auch das Niessbrauchsverhältnis nicht ohne weiteres zum Erlöschen bringen.

3. Der Forderungsniessbrauch erlischt ferner, wenn die Forderung erlischt. Indessen sind mit Rücksicht auf die unter Umständen eintretende Gefährdung der Interessen des Niessbrauchers manche Aufhebungsgründe der Forderung ausgeschlossen. Er kann z. B. durch ein Rechtsgeschäft des Gläubigers mit dem Schuldner nur mit Zustimmung des Niessbrauchers zum Erlöschen gebracht werden (§ 1071).

4. Vereinigt sich das Recht des Gläubigers und der Niessbrauch in einer Person, so endigt damit gleichfalls der Niessbrauch, es sei denn, dass der Gläubiger ein besonderes rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Niessbrauchs hat (§ 1063 BGB). Ein solches Interesse an dem Fortbestande des Niessbrauches kann der Gläubiger z. B. in folgendem Falle haben. Der Gläubiger A hat dem C an einer ihm gegen B zustehenden Forderung Niessbrauch bestellt. Hierauf erlangt C, der Niessbraucher, die Forderung selbst, indem er den A beerbt, oder indem ihm dieser die Forderung cediert. Der Schuldner B hatte gegen den Niessbraucher C eine Forderung, mit welcher er jedoch nach früher besprochenen Grundsätzen nicht aufrechnen kann. Würde nun mit der Vereinigung von Gläubigereigenschaft und Niessbrauchsrecht der Niessbrauch unter allen Umständen erlöschen, so könnte nunmehr der Schuldner B ohne weiteres mit seiner Forderung gegen C aufrechnen. Diese Möglichkeit dem B abzuschneiden kann für den Niessbraucher C unter Umständen von grossem Interesse sein. Gelingt dem Niessbraucher der Nachweis, dass er an dem Fortbestehen des Niessbrauches ein rechtliches Interesse hat, so gilt der Niessbrauch trotz Vereinigung des Gläubigerrechts mit dem Niessbraucherrecht als fortbestehend (§ 1063). Fallen dagegen Gläubigerrecht und Leistungsverpflichtung in einer Person zusammen, so hat dies auf den Bestand des Niessbrauchs keinen Einfluss. Eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts kennt das BGB zwar nicht, indessen ist diese

[1]) Vgl. § 1072.

Konsequenz aus den allgemeinen Vorschriften zu ziehen. Die im 1. Entwurfe enthaltene Bestimmung des § 1032, welche diesen Grundsatz ausgesprochen hatte, ist auf Grund der Erwägung gestrichen worden, dass schon aus der dinglichen Natur des Niessbrauchs folge, dass eine Vereinigung der dem Niessbrauche unterliegenden Forderung und der entsprechenden Verbindlichkeit in derselben Person dem Rechte des Niessbrauchers keinen Abbruch thue, und es daher nicht Aufgabe der Gesetzgebung sein könne, solche selbstverständliche Konsequenzen im Gesetze zum besonderen Ausdruck zu bringen[1]). Bezüglich der dritten Möglichkeit, dass Niessbraucher und Schuldner eine einzige Person sind, sowie der rechtlichen Beurteilung dieses Falles können wir auf bereits früher Gesagtes verweisen.

Ausser den bisher aufgeführten Erlöschungsgründen für den Forderungsniessbrauch ist noch der für Rechtsgeschäfte im allgemeinen geltenden Endigungsgründe als

5. Eintritt einer auflösenden Bedingung, unter welcher der Niessbrauch bestellt worden ist (§ 158 BGB), und

6. Eintritt des festgesetzten Endtermins (§ 163 BGB) Erwähnung zu thun.

Für den Zeitpunkt des Erlöschens eines z. Zt. des Inkrafttretens des BGB bestehenden Niessbrauchs sind nach Art. 184 Einf. Ges. zum BGB, weil zum Inhalte eines Rechts auch dessen Dauer gehört, die bisherigen Gesetze massgebend.[2]).

---

[1]) Vgl. Protokolle III. a. a. O.

[2]) Vgl. Planck, a. a. O. S. 370, Fischer-Henle, Handausgabe des BGB Art. 184 E. G. Anm. 3.

Zweiter Teil.

Die juristische Natur des Forderungsniessbrauchs.

§ 17.

Vorbemerkung.

Nachdem wir im Vorhergehenden eine Darstellung der wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen gegeben haben, welche das BGB für den Niessbrauch an Forderungen, und zwar speziell an unverzinslichen Forderungen aufgestellt hat, wenden wir uns nunmehr der rein theoretischen Frage zu, wie der Niessbrauch an einer Forderung juristisch aufzufassen, ob er als ein dingliches, ob als persönliches Recht, oder wie sonst dieses Rechtsverhältnis zu konstruieren ist.

Die Frage nach der juristischen Construction des Forderungsniessbrauchs gehörte schon im gemeinen Recht zu den bestrittensten der ganzen Rechtswissenschaft. Sie hat die juristische Litteratur um eine stattliche Reihe zum Teil recht feinsinniger Untersuchungen bereichert, welche jedoch, mag man sie vom rein dogmatischen Standpunkte aus noch so hoch bewerten, für die praktische Ausgestaltung der Lehre von nur untergeordneter Bedeutung gewesen sind.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit weit überschreiten, und es kann daher nicht als unsere Aufgabe betrachtet werden, eine auch nur einigermassen erschöpfende Darstellung der Entwicklungsgeschichte dieser Kontroverse zu geben [1]). Immerhin erscheint eine gedrängte Uebersicht über die hauptsächlichsten gemeinrechtlichen Konstructionsversuche zum Verständnisse des Rechtsinstituts zweckdienlich, und sei daher einer solchen im folgenden ein, wenn auch beschränkter Raum verstattet.

---

[1]) Vgl. hierüber Stammler, a. a. O. S. 37 und Heymann, Niessbrauch an Forderungen, S. 17 ff.

A. Die gemeinrechtlichen Theorien.

Die verschiedenen von der modernen Doktrin des gemeinen Rechts aufgestellten Theorien über die juristische Struktur des Forderungsniessbrauchs lassen sich in drei Gruppen zusammenfassen. Die einen konstruieren ihn als dingliches Recht an den Sachen, auf deren Uebertragung die Forderung gerichtet ist, die anderen fassen ihn als ein Forderungsrecht, die dritte Gruppe als Recht am Rechte auf.

§ 18.

Die Theorie des dinglichen Rechts.

Nach dieser Lehre[1]) soll der Forderungsniessbrauch ein dingliches Recht in der eigentlichen und ursprünglichen Bedeutung, d. h. ein Recht an den den Gegenstand der Forderung bildenden körperlichen Sachen sein. Sie erblickt in dem Forderungsniessbrauch gewissermassen nur einen verschleierten Sachniessbrauch.

Man behauptet nicht zuviel, wenn man dieser Theorie den Vorwurf macht, dass sie am wenigsten der eigenartigen Natur des Rechtsinstituts gerecht wird. Ihre Unhaltbarkeit tritt sofort zu Tage, sobald man die praktischen Konsequenzen zieht. Zugegeben, man könnte den Forderungsniessbrauch so, wie hier, konstruieren, so kann diese Begriffsbestimmung doch immer nur Anwendung erleiden auf solche Forderungen, deren Gegenstand ein „Ding“ im Sinne dieser Theorie ist, d. h. eine körperliche Sache. In Wirklichkeit können aber Forderungen aller Art, soweit sie nur die an früherer Stelle erörterten Eigenschaften aufzuweisen haben, Gegenstand des Niessbrauchs sein. Eine Construction, die aber von vornherein einen nicht unerheblichen Teil von Forderungen, den sie notwendig umfassen müsste, ausschliesst, ist keine Begriffsbestimmung, sie ist zu eng. Allein noch nicht einmal hinsichtlich der Forderungen auf Uebereignung körperlicher Sachen kann sie befriedigen. Ein dingliches Recht in dem hier vertretenen Sinne kann immer nur an individuell

[1]) Deren Hauptvertreter: Zielonacki, Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre nach röm. Recht 1849: Rohde, zur Lehre vom usus-fructus nominis 1876, vgl. Heymann, a. a. O. S. 18.

bestimmten Sachen möglich sein, da nur sie als Objekte eines solchen Rechts ins Auge gefasst werden können, nicht auch an nur der Zahl und Art nach bestimmten Sachen. Hiernach scheiden weiterhin unter diesen Forderungen wieder diejenigen aus, welche auf Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen gehen.

Auf noch ein weiteres Bedenken macht Stammler[1]) aufmerksam. Der Niessbraucher einer verzinslichen Forderung, welche noch nicht einklagbar ist, wäre nach dieser Theorie nicht berechtigt, die Zinsen zu ziehen, weil letztere Früchte des Rechts, und nicht Früchte der Sache wären, auf welch letztere allein der Niessbraucher Anspruch hätte.

Diese Theorie leidet aber auch an einem erheblichen logischen Fehler, der in der bisherigen Litteratur, soweit wir dieselbe überblicken können, nicht gebührend hervorgehoben wurde. Wenn der Forderungsniessbrauch als dingliches Recht an den Gegenständen der Forderung gedacht und als solches bestellt werden soll, so muss doch zum mindesten der Besteller selbst bereits ein dingliches Recht an den Forderungsgegenständen haben. Er, der selbst nur eine Anwartschaft auf Uebereignung dieser Gegenstände hat, sollte jetzt schon ein dingliches Recht an denselben einem Anderen verschaffen können?

Es genügt das bisher Gesagte, um diese Theorie als verfehlt erscheinen zu lassen. Sie konnte sich angesichts solcher Schwächen auch nicht lange behaupten und gilt heute als längst überwunden.

§ 19.

Die Theorie des persönlichen Rechts.

Den Fehler, den die eben besprochene Theorie begeht, indem sie einseitig den Schwerpunkt auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Niessbraucher und den Gegenständen der Forderung legt und missverständlich Beziehungen zwischen jenem und diesen herstellt, die noch gar nicht existieren können, will eine andere Theorie vermeiden durch eine stärkere Betonung der subjektiven Beziehungen der beteiligten Personen zu einander. Diese Lehre, die wohl als die im gemeinen Rechte herrschende bezeichnet

[1]) Stammler a. a. O.; vgl. Hanauseck, a. a. O. S. 111.

werden darf, konstruiert den Forderungsniessbrauch als ein persönliches Recht, ein Forderungsrecht des Niessbrauchers gegen den Schuldner der Forderung, gerichtet auf Herausgabe der Nutzungen bezw. auf die Erfüllung der Hauptleistung. Insofern herrscht unter den Anhängern dieser Lehre annähernde Uebereinstimmung. Dagegen gehen die Meinungen bezüglich der rechtlichen Beziehungen des Niessbrauchers zu der Forderung selbst, sowie zu den deren Gegenstand bildenden Objekten wiederum weit auseinander.

Die eine Richtung[1]) fasst den Forderungsniessbrauch als ein aus voller Cession der Forderung an den Niessbraucher resultierendes selbständiges Forderungsrecht auf und vindiciert dem Niessbraucher demgemäss uneingeschränktes Gläubigerrecht. Nach ihr wird der Niessbraucher — sit venia verbo — Eigentümer der Forderung und folglich auch immer Eigentümer der eingezogenen Sachen, er trägt unbedingt die Gefahr usw. Nach dieser Auffassung müsste dem Niessbraucher als vollberechtigtem Cessionar das Recht eingeräumt werden, die Forderung nicht nur utendi fruendi causa einzuziehen, sondern auch sie zu veräussern, zu verpfänden, überhaupt nach Willkür über sie zu verfügen. Dass diese Konsequenz dem Begriffe des Niessbrauchs als eines nur beschränkten Rechts an dem ihm unterworfenen Gegenstande widerstreitet, bedarf keiner Ausführung[2]).

Eine andere Lehre gewährt zwar dem Niessbraucher auch die Stellung eines Cessionars, indem sie den Begriff der Cession

---

[1]) Vgl. Duncker, Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bnd. VI. S. 100 ff.; Brinz, Pandecten Bnd. I. S. 778 ff.

[2]) Vgl. hierüber des Näheren Mansbach, a. a. O. S. 53.; Windscheid, a. a. O. § 202 No. 8; Dernburg. Pand. I § 249 Note 10; Hanauseck, a. a. O. S. 98. Letzterer führt ein Beispiel an, das die Unhaltbarkeit dieser Theorie treffend kennzeichnet: „Gesetzt, A kauft von B ein Haus, das ihm am 1. Januer 1860 zu tradieren ist. A stirbt im Dezember 1859, und in seinem Vermögen, dessen Niessbrauch der Frau legiert ist, findet sich daher die Kaufforderung. Hat Duncker Recht, so erwirbt die Niessbraucher'n durch deren Geltendmachung das Eigentum des Hauses, der Erbe hat bloss einen persönlichen Rückforderungsanspruch. Wäre A nur einige Tage später nach erfolgter Tradition gestorben, so würde seine Wittwe nur Usufructuarin des Hauses.“ — Derartige Disharmonien, bemerkt Dernburg a. a. O. zutreffend, sind nicht anzunehmen, Constructionen, die hierauf führen, zu verwerfen.

so weit fasst, dass jede Uebertragung einer Forderung zur Geltendmachung im eigenen Interesse darunter fällt, aber diese Cession soll keine volle, sondern nur eine „beschränkte" sein, eine cessio usufructus causa, es soll hier der dominus der Forderung aus seinen, ihm gegen den Schuldner zustehenden Ansprüchen gewissermassen einen Teil herausschälen und diesen dem Niessbraucher übertragen. Den Anhängern dieser Meinung schwebt bei ihrem Constructionsversuche zweifellos der Begriff der konstitutiven Succession in das Forderungsrecht, wie derselbe beim Sachenrechte geläufig ist, vor. Indessen suchen wir vergebens bei ihren Ausführungen nach dem Nachweise, dass dieser Begriff der konstitutiven Succession so ohne weiteres auf Forderungsrechte Anwendung finden kann. Wir glauben diese Anwendbarkeit verneinen zu sollen und treten in diesem Punkte den Ausführungen von Hellwig, Pfandrecht an Forderungen S. 25 bei. Mit Recht bemerkt derselbe zu dieser Frage, die auch beim Pfandrecht an Forderungen eine wichtige Rolle spielt: „Das Eigentumsrecht giebt die Möglichkeit, die ihm unterworfene Sache in der verschiedensten Weise zu beherrschen, und nur deshalb ist es zulässig, dementsprechend einen Teil der bisher noch nicht existierenden Befugnisse als besonderes, von dem Eigentum als Ausdruck der Totalherrschaft verschiedenes Recht zu konstruieren. Anders bei dem auf Sachleistung gerichteten Forderungsrechte. Hier ist der Rechtsinhalt ein einheitliches Ganze, die Forderung gibt nur die Befugnis, die Leistung, wie sie geschuldet wird, zu erheben. Und gerade so wenig, wie der Gläubiger selbst von seinem zur Verschaffung des Eigentums verpflichteten Schuldner verlangen kann, dass er ihm an der Sache zunächst einen Niessbrauch, ein Pfandrecht und dann ein Eigentum verschaffe, gerade so wenig kann es derjenige, welcher sein Recht von dem Gläubiger herleitet" [1]).

Einen anderen Weg schlug Mansbach, Niessbrauch an Forderungen, S. 54 ff. ein. Er scheidet den Forderungsniessbrauch nach seinem Gegenstande in einen solchen an Forderungen, welche einen eigentlichen Niessbrauch, verus usufructus, und solchen, welche nur einen quasiusufructus zulassen, d. h. an Forderungen, welche auf Leistung unverbrauchbarer Sachen gehen,

[1]) Vgl. Hanauseck, a. a. O. S. 104 und die dort Citierten, neuerdings Höhnen, Niessbrauch an Forderungen nach gem. Recht, S. 16.

und solchen, welche auf Leistung verbrauchbarer Sachen gehen, und folgert so: Wie das Recht des Niessbrauchers an der Sache zum Rechte des Restitutionsberechtigten sich je nach der Qualität der Sache verschieden verhalte, wie es entweder ein aus translativer Rechtssuccession hervorgegangenes, dem Rechte des Auktors in jeder Beziehung gleiches, oder aus einem aus konstitutivem Rechtsübergang resultierendes, vom Mutterrechte qualitativ verschiedenes Recht sei, so müsse auch das Forderungsrecht des Niessbrauchers je nach Qualität des von ihm „bezielten" Gegenstandes ein Recht aus translativer, oder aber aus konstitutiver Succession sein. Mansbach konstruiert demgemäss den Niessbrauch an Forderungen, welche auf Leistung unverbrauchbarer Sachen gehen, als ein aus konstitutiver Succession resultierendes, seinem Umfange nach durch den ökonomischen Zweck begrenztes, das Forderungsrecht des Rechtsurhebers nicht zerstörendes Forderungsrecht, an Forderungen, welche auf Leistung verbrauchbarer Sachen gehen, dagegen als ein dem Umfange nach dem Rechte des Auktors gleiches, aus translativer Succession hervorgegangenes Forderungsrecht. Zur Bekämpfung dieser Auffassung erübrigt es, auf das hinzuweisen, was vorher über die Anwendbarkeit des Begriffes der konstitutiven Succession auf Forderungsrechte, sowie auf das, was über das praktisch unbefriedigende Endresultat der Annahme einer translativen Succession, d. h. einer vollen Cession der Forderung auf den Niessbraucher gesagt ist[1]).

Es soll nunmehr noch eines weiteren Construktionsversuches Erwähnung geschehen, den Stammler, a. a. O. S. 76 ff., unternommen hat. Er scheidet bereits die Forderungen als solche nach Analogie der verbrauchbaren und unverbrauchbaren Sachen in verbrauchbare und unverbrauchbare Forderungen und versteht unter letzteren solche, die fructus civiles abzuwerfen imstande sind, ohne dass damit ihre Substanz zerstört wird, die also eine Benutzung gestatten, ohne dadurch konsumiert zu werden (zinsbar angelegte Kapitalien, Reallasten, Renten etc.). An diesen Forderungen konstruiert er den Forderungsniessbrauch als verus usus fructus, gedacht als „quasidingliches" Recht an der Forderung, das ganz analog dem Sachniessbrauche zu beurteilen und zu behandeln sei. Hier wird also dem Niessbraucher nur

[1]) Vgl. Hartmann, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bnd. XXII S. 518 ff.

das Recht eingeräumt, die fremde Forderung zur Gewinnung der Nutzungen zu gebrauchen salva nominis substantia. Alle übrigen, das obige Begriffsmerkmal nicht aufweisenden Forderungen bezeichnet er als verbrauchbare Forderungen und hält an ihnen nur einen quasiususfructus für möglich, welcher dem Niessbraucher „Eigentum" und volle Verfügungsgewalt mit nur obligatorischer Restitutionspflicht gewähren soll.

Auch dieser Lehre können zum Teil die bereits angeführten Einwendungen entgegengehalten werden. Geht z. B. eine Stammlersche verbrauchbare Forderung auf Leistung einer unverbrauchbaren Sache, so gelangt man wiederum zu dem auch bei der Duncker-Brinzschen Ansicht obwaltenden unhaltbaren Ergebnis, das allein schon genügt, um diese Theorie als unannehmbar erscheinen zu lassen [1]).

Die Stammlersche Construktion des Forderungsniessbrauchs an den sog. unverbrauchbaren Forderungen führt auf eine weitere Theorie und zwar

§ 20.

Die Theorie des Rechtes am Rechte.

Die Frage, ob ein Recht Gegenstand eines anderen sein könne, ist erst seit Windscheid zu besonderem Ansehen gekommen. Während die älteren Schriftsteller die Bejahung dieser Frage in ihren Darstellungen einfach vorausgesetzt haben, hat Windscheid diese Lehre zum ersten Male in der zweiten Auflage seines Pandektenlehrbuchs in den allgemeinen Teil des Rechtssystems eingereiht, indem er einen diese Kategorie behandelnden besonderen Paragraphen (§ 48 a) einschaltete. Damit war das Losungswort für einen lebhaften und interessanten Streit der Rechtsgelehrten gegeben, der noch lange nicht ausgefochten ist. Diese Streitfrage hat eine umfangreiche Litteratur aufzuweisen und hat manche Blüte geistreicher Dialektik gezeitigt [2]).

---

[1]) Vgl. im übrigen Strohal, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bnd. VII., Heft 2, Bnd. IX, Heft 1.

[2]) Unter den das pignus nominis bezw. den ususfructus nominis behandelnden Schriftstellern sind für Bejahung der Frage eingetreten vornehmlich: Neuner, Privatrechtsverhältnisse § 37, Bekker, Kritische Vierteljahrsschrift Bnd. VI. S. 479, Bremer, Pfandrecht und Pfand-

Die Kardinalfrage ist hier die: Kann ein Recht Objekt eines anderen Rechtes sein, m. a. W. ist der Begriff des Rechtes am Rechte logisch denkbar? Man hat diese Frage verneinen zu müssen geglaubt, teils aus historischen, teils aus rechtsphilosophischen Gründen.

Vor allem ist dieser Theorie entgegengehalten worden, sie habe keinen Boden in den Quellen des römischen Rechts[1]). Allein, diese Thatsache selbst zugegeben, kann dieses Bedenken nicht schwer in die Wagschale fallen, da, wie wir bereits an früherer Stelle hervorzuheben Gelegenheit fanden, die römische Jurisprudenz zu einer erschöpfenden Ausgestaltung des Forderungsniessbrauchs nicht gelangt ist. Dass aber den Römern die Vorstellung des Rechtes am Rechte so ganz unbekannt gewesen sei, ist noch nicht einmal richtig. Der Ausspruch der L. 9 § 1 de pign. 20, 1 : Quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest, beweist zur Genüge, dass die Römer eine Vorstellung von der Verpfändbarkeit eines Rechts, einem Pfandrechte an einem Rechte, hatten. Indessen ist u. E. bei der bekannten Dürftigkeit der Quellenzeugnisse über die in Rede stehende Kontroverse aus denselben weder ein Beweis für noch wider die Lehre zu entnehmen.

Schwerer wiegen die Einwendungen, welche man vom rechtsphilosophischen Standpunkte aus gegen die Möglichkeit des Rechts am Rechte ins Feld geführt hat. Man hat diese Lehre hauptsächlich dadurch zu bekämpfen gesucht, dass man aprioristisch den Nachweis zu erbringen versuchte, dass es begrifflich unzulässig sei, die ideelle Beziehung zwischen dem berechtigten Subjekte und dem Objekte, welche wir Recht nennen, wiederum Objekt eines andern Rechtes werden zu lassen, da an blossen

---

objekte S. 36 ff., Dernburg, Pandekten S. 612 Anm. 8., Hartmann, a. a. O. S. 450, Hofmann, Krit. Viertelj. Schr. Bnd. XII. S. 527, Pfaff, Grünhuts Zeitschrift Bnd. I S. 53 u. a., für Verneinung: Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffes S. 11, Hanauseck a. a. O. S. 43, Mansbach, a. a. O. S. 1 ff., Enneccerus, Vorwort zu Mansbachs Schrift, Thon, Rechtsnorm und subj. Recht S. 182, Strohal, Iherings Jahrbücher Bnd. VII S. 406, Bnd. IX S. 80, Kohler, Pfandrechtliche Forschungen S. 44 ff. und andere. Umfassende Litteraturangabe: Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts § 48a Anm. 1.

[1]) Vgl. Höhnen, Lehre vom Niessbrauch an Forderungen nach gem. Recht.

Gedankendingen keine Herrschaft ausgeübt werden könne, weil man dieselben, um sie dem Willen zu unterwerfen, nicht anzufassen imstande sei[1]).

Die Schwierigkeiten, welche den meisten Schriftstellern bei der Konstruktion des Rechts am Rechte erwachsen sind, sind, wie Hartmann, a. a. O. S. 546 treffend ausführt, zum grossen Teil dadurch verursacht worden, dass man hierbei von der einseitigen Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts als einer „Willensmacht", auf die wir noch an anderer Stelle zurückzukommen haben, ausgegangen ist. Wer freilich in dem subjektiven Rechte, insbesondere in der Forderung nichts als eine Willensmacht, eine Spannung von Person zu Person, eine subjektive Berechtigung des Berechtigten zu dem oder den Verpflichteten sieht, für den mag allerdings die Kategorie des Rechts am Rechte schwer zu konstruieren sein. Jedoch lässt sich selbst von diesem Standpunkte aus die begriffliche Unmöglichkeit einer derartigen Konstruktion noch nicht einmal überzeugend darthun. Wenn man sich zum Beweise hierfür auf das Zeugnis von Mansbach beruft, so dürfte dies auch für die Gegner umso unverdächtiger erscheinen, als dieser Schriftsteller ein und zwar, wie man kühn behaupten darf, einer der bedeutendsten und scharfsinnigsten Gegner der Theorie des Rechtes am Rechte ist. Er sieht es nicht als von vornherein ausgeschlossen an, dass neben der Macht über Sachen und Personen auch eine Macht an einer Macht gedacht werden könne und entzieht damit Exner ein Hauptargument für dessen entgegengesetzte Theorie, indem er gegen denselben ausführt: „Wenn Exner meint, Gedankendinge seien nicht greifbar, man könne sie nicht anfassen, so ist dies gewiss richtig. Aber gewährt denn die Macht über den Schuldner das Recht, ihn körperlich anzufassen, zu greifen? Die Macht des Gläubigers über seinen Schuldner ist eine völlig anders geartete, als die Macht über eine Sache, denn während diese Befugnis der körperlichen Einwirkung auf die Sache verleiht, ergreift jene die Person des Schuldners, nicht seinen Körper." Mansbach kommt also zu dem ganz richtigen Schlusse: Wenn

---

[1]) Vgl. Kohler a. a. O. S. 45 ff., Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Niessbrauch S. 22., Hanauseck, a. a. O. S. 69, Vangerow, Pandekten I S. 688 („Der Begriff des Rechts am Rechte ist ein logisches und juristisches Unding").

schon die Macht über Personen eine ganz andere ist, wie die Macht über Sachen, warum sollte nicht neben beiden auch eine Macht an einer Macht denkbar sein. Was er mit Entschiedenheit verneint, ist nur, dass auf dem Gebiete des reinen Vermögensrechts ein Recht ebenso Objekt eines andern sein könne, das eine Recht sich also zu dem andern genau so verhalten könne, wie bei dem Rechte an einer Sache das Recht sich zur Sache, oder bei dem Rechte an Personen das Recht zur Person sich verhält.

Wer bei der Definition des subjektiven Rechts anstatt von der dem Berechtigten gewährleisteten Willensmacht auszugehen, den Nachdruck legt auf das „belebende Interesse, das hinter jener Willensmacht, sie zu seinem Schutze anrufend, steckt", gelangt mit viel weniger Schwierigkeiten zur Bejahung der begrifflichen Möglichkeit des Rechts am Rechte. Oder was könnte etwa gegen die Deduktion Hartmanns a. a. O. S. 546 eingewendet werden, wenn er behauptet, so gut ein Interesse an fremdem Interesse als solchem denkbar und gewiss von recht häufiger Anwendung sei, sogar dann, wenn der Gegenstand des fremden Interesses direkt selbst von unserem beherrschenden Interesse mitergriffen würde, so gut ferner auch, wenn das fremde Interesse ein geschütztes sei, ein Interesse an diesem geschützten Interesse des Andern denkbar sei, so gut endlich unser eigenes Interesse an jenem geschützten Interesse verletzbar und schutzwürdig sein könne, so gut könne auch ein eignes geschütztes Interesse an fremdem geschützten Interesse gedacht werden. Und will man mit Dernburg[1]) unter dem Recht im subjektiven Sinne den Anteil an den Lebensgütern, der einer Person in der menschlichen Gesellschaft zukommt, verstehen, ist es dann begrifflich unmöglich, dass der Anteil an den Lebensgütern des A nicht wiederum Anteil an den Lebensgütern des B sein könnte? Die Lehre von der begrifflichen Unmöglichkeit des Rechts am Rechte steht also auf schwachen Füssen, sie wird sich auf die Dauer auch schwerlich aufrecht erhalten lassen[2]). Dass aber diese Kategorie der Anschauung des Verkehrs in

---

[1]) Dernburg, Pandekten I § 39.

[2]) Vgl. Dernburg, a. a. O. § 249 Anm. 8: „Begrifflich unmöglich kann das Recht am Rechte nicht sein".

hohem Masse entspricht, ist selbst von den heftigsten Gegnern unumwunden anerkannt worden. Sie haben jedoch geglaubt, dieser Verkehrsanschauung schon dadurch genügend Rechnung getragen zu haben, dass sie den Sprachgebrauch des Rechts am Rechte, dem der Vorzug „bequemer Kürze“ nicht abgesprochen werden könne, beibehalten wissen wollen, dagegen dürfe man sich durch diesen Sprachgebrauch niemals zur Aufstellung einer neuen wissenschaftlichen Kategorie von Rechten im subjektiven Sinne verleiten lassen [1]).

Wir können demnach das Ergebnis der Betrachtung der wesentlichsten gemeinrechtlichen Theorien über die juristische Natur des Forderungsniessbrauchs dahin zusammenfassen, dass die Annahme eines dinglichen Rechts an den Gegenständen der dem Niessbrauche unterworfenen Forderung logisch und praktisch unhaltbar, die Theorie des beschränkten oder vollen Forderungsrechtes unbefriedigend, die Lehre vom Rechte an Rechten begrifflich denkbar und durch die gegnerischen Angriffe bisher nicht ernstlich erschüttert ist.

B. Die juristische Konstruktion des Forderungsniessbrauchs nach BGB.

§ 21.

Wenn wir die Vorschriften, die das BGB über den Niessbrauch an Rechten gegeben hat, überblicken, so finden wir nirgends eine Andeutung über die juristische Natur dieses Rechtsinstituts. Diese Thatsache kann uns indessen nicht befremdlich erscheinen. Denn es ist nicht Sache des Gesetzgebers, in den wissenschaftlichen Streit über Begriffsbestimmungen oder Rechtskonstruktionen einzugreifen, die Feststellung der juristischen Natur des Forderungsniessbrauchs bleibt nach wie vor Aufgabe der Rechtswissenschaft. Auch die Motive zum BGB lehnen es grundsätzlich ab, zu dieser Konstruktionsfrage Stellung zu nehmen. Halten wir in der Litteratur des BGB Umschau, so hat dieselbe,

[1]) Vgl. Mansbach a. a. O. S. 25, Hanauseck a. a. O. § 7.

soweit wir sie zu überblicken imstande sind, abgesehen von einigen kurzen Bemerkungen über diesen Gegenstand, welche sich in den Lehrbüchern und grösseren Kommentaren des BGB finden und welche ihre Aufgabe, die Stellungnahme des Autors zu der alten Kontroverse zu begründen, zum Teil sehr wenig zu erfüllen geeignet sind, eine eingehendere Darstellung der Lehre nicht aufzuweisen[1]). Dies erscheint zwar auf den ersten Augenblick insofern befremdlich, als die Kontroverse für die gemeinrechtliche Litteratur so fruchtbar gewesen ist. Allein diese Thatsache findet wohl ihre einfache Erklärung darin, dass mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts eine grosse Anzahl ungleich wichtigerer und dringenderer Aufgaben der Rechtswissenschaft erwachsen sind, hinter welche die vorliegende Streitfrage, die wenn überhaupt, nur geringes praktisches Interesse beanspruchen kann, zurücktreten musste.

Es lässt sich indessen unschwer erkennen, dass die Gesetzesredaktoren von dem Grundgedanken ausgegangen sind, dass gewisse Rechte unmittelbar dem Rechte eines anderen unterworfen sein können, dass also die Möglichkeit von Rechten an Rechten nicht von der Hand zu weisen sei. Die Stellung, welche die Lehre im System des BGB gefunden hat und der Sprachgebrauch des Gesetzbuches („Gegenstand des Niessbrauchs kann auch ein Recht sein“ § 1068 I.) deuten schon rein äusserlich daraufhin, dass die Lehre vom Rechte an Rechten im BGB den Sieg davon getragen hat. Dass diese Theorie, welche der deutschrechtlichen Auffassung entspricht, welche von jeher an einer Vergegenständlichung von Rechten keinen Anstoss genommen hat[2]), begriffliche Bedenken nicht entgegenstehen, ist schon früher betont worden. Die Anschauung, welche allgemein ein Vermögensgut als taugliches Objekt einer Herrschaftsausübung ansieht, ist eine so natürliche, und entspricht auch so sehr den

---

[1]) Endemann a. a. O. Bnd. II §§ 8, 105 a. E. verteidigt die bereits früher bekämpfte Theorie des begrenzten oder fiduciarischen Forderungsrechts, Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts § 249 vertritt den von uns ebenfalls bereits als unhaltbar gekennzeichneten Standpunkt, Gegenstand des Niessbrauchsrechts sei der Gegenstand der unterworfenen Forderung.

[2]) Vgl. Endemann, a. a. O. S. 33 Anm. 9. Vgl. die Stellung, welche das Erbbaurecht in der deutschrechtlichen Entwicklung und im BGB (§ 1017) einnimmt.

Bedürfnissen des praktischen Lebens, dass sie schon aus diesem Grunde mit Fug und Recht im BGB Eingang gefunden hat. Es ist eben von den Gegnern nicht genügend berücksichtigt worden, dass insbesondere das Forderungsrecht ausser seiner Eigenschaft als rechtliche Beziehung zweier Personen zu einander, welche die Verpflichtung der einen Person zu einer vermögenswerten Leistung an die andere zum Gegenstande hat, noch eine wirtschaftliche Seite aufzuweisen hat, dass sie neben einer reinen Abstraktion gleichzeitig einen Vermögenswert repräsentiert. Diese praktische Seite spielte naturgemäss bei den primitiven Verkehrsverhältnissen im alten Rom eine weit geringere Rolle als in den späteren Zeiten mit ihrem zunehmenden Verkehre. Heute übertrifft die wirtschaftliche Bedeutung der Forderung im Verkehre ihre Eigenschaft als rein abstrakte persönliche Beziehung zweier Personen zu einander weitaus, und die ganze Rechtsentwicklung zeigt das Bestreben, dem Bedürfnisse des praktischen Lebens nach möglichster Beweglichkeit der Forderung als Verkehrsinstitut entgegenzukommen. Wenn wir also die Forderung nicht als reine Abstraktion, sondern als Begriff mit sinnlicher Grundlage [1]) auffassen, so enthält die Lehre des Forderungsniessbrauchs als Rechtes am Rechte durchaus nichts Befremdliches. Dieser Auffassung steht keine positive Gesetzesbestimmung entgegen. Ihr kann auch weiterhin nicht entgegengehalten werden, dass das Niessbrauchsrecht an der Forderung in den meisten Fällen nicht Selbstzweck sein wird, sondern nur Mittel zum Zwecke ist, dass also die Niessbrauchsbestellung sich oft nur als präparatorisches Verhältnis zur endlichen Erlangung des wirtschaftlichen Vorteils, des Genusses der Sache oder der Handlung darstellt.

Schwierigkeiten scheinen sich jedoch zu ergeben bei der Frage, wie dieses Recht am Rechte zu qualifizieren sei, insbesondere, ob es die begrifflichen Merkmale des sogen. dinglichen Rechts aufzuweisen hat, und somit der Forderungsniessbrauch den Platz im Systeme des BGB verdient, welchen ihm der Gesetzgeber dadurch einräumte, dass er ihn den Normen des Sachenrechts unterstellte.

Zur Beantwortung dieser Frage ist es unerlässlich, uns zu-

---

[1]) Stammler a. a. O. S. 22 ff.

nächst über den Begriff des dinglichen Rechtes, wie ihn die gemeinrechtliche Jurisprudenz auffasste, und wie er den Gesetzredaktoren des BGB vorschwebte, Klarheit zu verschaffen. Hiermit haben wir uns auf den Boden einer weiteren bekannten gemeinrechtlichen Kontroverse, des wissenschaftlichen Streites über den Dinglichkeitsbegriff begeben. Auch diesem Streite ist durch das BGB der Boden keineswegs abgegraben worden. Das BGB redet von dinglichen Rechten überhaupt nicht, noch weniger gibt es etwa eine Legaldefinition eines solchen Rechtes. Das Wort „dinglich" suchen wir im Sachenrechte vergebens. Im 1. Buche ist es im § 221 dem Worte Anspruch beigefügt, um auszudrücken, dass die Bestimmung, welche an dieser Stelle für die Verjährung getroffen ist, nur auf solche Ansprüche berechnet ist, welche sich aus einem dinglichen Rechte ergeben. Dagegen redet das Gesetz mehrfach von Rechten an Sachen. Für begrenzte Rechte an Sachen hat es die stets gleiche Redewendung, eine Sache kann in der Weise belastet werden usw.[1]).

Die Motive (Bnd. III S. 2) verbreiten sich über den Begriff der Dinglichkeit wie folgt:

Das Wesen der Dinglichkeit liegt in der unmittelbaren Macht der Person über eine Sache. Entscheidend ist, dass das Recht sich ohne den Willen eines Andern zu bethätigen vermag, dass das Vorhandensein eines Verpflichteten nicht erfordert wird. Hieraus folgt zugleich, dass dingliche Rechte nur stattfinden können an Sachen im eigentlichen Sinne, an körperlichen Sachen.

Dieser Terminologie, sowie den Erklärungen, welche die Motive dazu geben, liegt die Auffassung zu Grunde, dass der Begriff des dinglichen Rechtes identisch sei mit dem Begriffe des Rechtes an Sachen.

Diese Auffassung schliesst sich eng an die gemeinrechtliche Dinglichkeitslehre an. Nach ihr sind unter dinglichen Rechten diejenigen Vermögensrechte zu verstehen, welche eine unmittelbare rechtliche Herrschaft über eine Sache zum Inhalte haben[2]). Man geht hier von dem Oberbegriff des subjektiven Rechtes aus. Derselbe erfordert zunächst ein Subjekt, dem als notwendiges

[1]) Vgl. Fuchs Grundbuchrecht des BGB S. 27. BGB §§ 1012, 1018, 1030 usw.

[2]) Dernburg, Pandekten I § 22.

Korrelat ein Objekt entspricht. Objekt eines Rechts kann nun alles sein, was sich menschlicher Herrschaft unterwerfen lässt, die gesamte lebende und leblose Natur[1]), Personen und Sachen. Indessen ist diese Herrschaft qualitativ verschieden, je nachdem sie sich auf eine Person oder eine Sache bezieht. Während bei dem Rechte an einer Sache diese selbst dem herrschenden Subjekte unterworfen und der Beherrschung grundsätzlich keine Schranke gezogen ist, kommt in unserem heutigen Rechtsleben eine sachenrechtliche Herrschaft über eine Person nicht mehr in betracht, die Herrschaft über Personen ist nur eine beschränkte, indem hier dem Subjekte nicht der Körper, sondern die Person, der Wille inbezug auf ein bestimmtes Verhalten, auf eine einzelne Leistung unterworfen ist. Hieraus ergibt sich also eine prinzipielle Verschiedenheit unter den subjektiven Rechten, je nachdem der Gegenstand entweder eine Person oder eine Sache ist, und es scheiden sich also nach dem Wesen der der menschlichen Herrschaft unterliegenden Objekte die subjektiven Rechte in persönliche und dingliche. Diesser Auffassung huldigt im Prinzip die Mehrzahl der gemeinrechtlichen Schriftsteller.

Im Gegensatz zu dieser Lehre, welche also bei der Begriffsbestimmung des subjektiven und dinglichen Rechts ein objektives Moment („Anteil an den Lebensgütern" Dernburg, „rechtlich geschütztes Interesse" Ihering, „geschützten Genussgehalt" Kohler usw.) in den Vordergrund stellt, setzt eine auf die Hegelsche Philosophie zurückgehende, weitverbreitete Theorie die Substanz allen Rechts (des subjektiven, wie des objektiven) in den Willen des Berechtigten, weist dagegen das Interesse, den Genuss des Rechts aus der Begriffsbestimmung hinaus[2]). Sie verteidigte insbesondere Windscheid[3]), ihr glänzendster Gegner ist Ihering[4]). Von dem Grundgedanken ausgehend, dass die Rechtsordnung sich mit ihren „Imperativen" nur gegen Menschen richte, zwischen Personen und Sachen also niemals ein Recht, sondern nur eine thatsächliche Beherrschung, ein factum möglich sei, kommt diese Lehre dazu, dass alles Recht nur eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft sei. Ist das

[1]) Vgl. Exner, a. a. O. S. 17 ff.
[2]) Vgl. Dernburg, Pandekten I § 39 Anm. 2.
[3]) Windscheid-Kipp Pandekten I § 37 und die dort Citierten.
[4]) Ihering, Geist des röm. Rechts, IV S. 327 ff.

Recht Willensmacht, so entspricht dieser notwendig Willensgebundenheit. In Anspielung auf Exners Ausführungen [1]) kennzeichnet Hartmann [2]) dieses Verhältnis mit den Worten: „in der geistigen Welt des Rechts stosse auf seine Weise Wille auf Wille, die eine immaterielle Kraft auf die andere immaterielle Kraft."

In Konsequenz dieser Auffassung hat man dann unter dinglichen Rechten solche verstanden, kraft deren der Wille des Berechtigten massgebend sei für eine Sache, jedoch nicht in dem Sinne, als ob es die Sache sei, welcher die Rechtsordnung mit der Verleihung eines dinglichen Rechts Unterwerfung gebiete, denn alle Rechte bestünden nur zwischen Personen und Personen, nicht Personen und Sachen, der Wille des Berechtigten sei vielmehr massgebend für das Verhalten eines Jedweden in Betreff der Sache [3]). Der Inhalt dieser das Wesen des dinglichen Rechts ausmachenden Willensherrschaft ist nach dieser Lehre aber ein rein negativer: Die dem Berechtigten Gegenüberstehenden haben sich der Einwirkung auf die Sache zu enthalten, sie sollen durch ihr Verhalten zur Sache die Einwirkung des Berechtigten auf die Sache nicht hemmen. Das dingliche Recht enthalte nur Verbote, kein Dürfen der Sache gegenüber, lehrt Windscheid.

Aus dem Vorstehenden geht ohne weiteres klar hervor, dass den Ausgangspunkt der beiden sich bekämpfenden Theorien der Oberbegriff des subjektiven Rechts überhaupt bildet. Jenachdem derselbe in dem einen oder anderen Sinne bestimmt wird, gestaltet sich auch der abgeleitete Begriff des dinglichen Rechts verschieden. Der Streit um den Dinglichkeitsbegriff ist im tiefsten Grunde ein Streit um den Begriff des subjektiven Rechtes überhaupt. Wer sich daher für die eine oder andere Begriffsbestimmung des dinglichen Rechts entscheiden will, muss zunächst Stellung zu den verschieden gearteten Auffassungen von dem Begriffe des subjektiven Rechts nehmen.

Die Polemik der Anhänger der von Windscheid verfochtenen Theorie läuft darauf hinaus, den Nachweis zu erbringen, dass der Begriff der rechtlichen Herrschaft über eine Sache ein juristisches Unding sei. Zwischen Personen und Sachen sei keine

---

[1]) Exner a. a. O. S. 17 ff.

[2]) Hartmann in Iherings Jahrbüchern Bnd. XVII S. 87.

[3]) Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. § 38.

rechtliche Beziehung, sondern nur ein thatsächliches Verhältnis, ein factum möglich. Indessen sind die Einwendungen, welche gegen den Begriff der rechtlichen Macht über eine Sache vorgebracht werden, keineswegs stichhaltig. Zu einer Zeit, in welcher noch keine Rechtsordnung bestand, war freilich zwischen Personen und Sachen keine rechtliche, sondern nur eine thatsächliche Herrschaft vorhanden. Diese Ordnung der Dinge reichte indessen nur in den primitivsten Zeiten menschlichen Nebeneinanderlebens aus. Aus diesem ursprünglich rein faktischen Verhältnisse des Menschen zur Sache ist in dem Augenblick ein anderes geworden, als dieses Verhältnis durch den allgemeinen Willen der Volksgenossen, die Rechtsordnung, anerkannt worden ist. Hiermit wurde aus dem vorherigen faktischen Gewalthaber ein rechtlicher Machthaber, der Eigentümer usw. Diesem historisch und logisch allein richtigen Entwicklungsgang schlägt die entgegengesetzte Theorie geradezu ins Gesicht, wenn sie behauptet, Eigentümer sein heisse nicht soviel, als in einem von der Rechtsordnung anerkannten Rechtsverhältnis zu einer Sache stehen, welches vollen Sachgenuss gewährleistet, sondern Eigentümer sein heisse soviel, als alle übrigen Menschen müssten gewissermassen die Warnungstafel des noli tangere des Berechtigten beachten, dies und nur dies sei Grund und Wesen des Eigentums. Treffend fertigt Endemann[1]) diese Theorie ab, wenn er ausführt: „Es heisst die Dinge historisch und logisch auf den Kopf stellen, wenn man behauptet, du herrschest und bist Eigentümer nur aus dem Grunde, weil andere diese Macht respektieren müssen. Das Erste und die Hauptsache ist überall, dass ich Herr des Gutes geworden bin und nichts steht im Wege, dass die Rechtsordnung dieses einseitige Machtverhältnis als schutzwürdiges Interesse anerkennt, zum dinglichen Rechte stempelt. Soweit wir es verfolgen können, ist so der rechtsbildende Menschengeist verfahren; er hat das Sinnfällige und die Ruhe der vollzogenen Sachgewalt als die Grundlage der Ordnung des Gemeinlebens, als das Fundamentalrecht anerkannt."

Indem die gegnerische Theorie das rein negative Moment des Einwirkungsverbots an Alle in den Vordergrund schiebt, das positive Element des Genusses des Rechtsgutes aber aus der

---

[1]) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bnd. I § 3 Anm. 11.

Definition des dinglichen Rechts hinausweist, trägt sie der Thatsache keine Rechnung, dass die Rechtsordnung selbst auch den Genuss reguliert und ihn nur innerhalb gewisser Beschränkungen gestattet. Schon dadurch kann man mit Kohler die Zugehörigkeit der Genussmöglichkeit zum dinglichen Recht als erwiesen ansehen [1]). Mit Recht hält es Dernburg [2]) für ein unannehmbares Resultat, dass das unbestreitbar positivste aller Rechte, das Eigentum, nach dieser Lehre rechtlich als bloss negativen Inhalts erscheinen würde.

Es entspricht diese Auffassung nicht nur nicht der Ansicht der Römer, sondern sie widerspricht auch dem natürlich denkenden und fühlenden Menschen überhaupt. Und diese Konsequenzen müssen allein schon genügen, den Oberbegriff des subjektiven Rechts, als eine Willensmacht, ein Wollendürfen, wie ihn Windscheid definiert, als unhaltbar erscheinen zu lassen. Wir treten daher der entgegengesetzten Ansicht bei, welche bei ihrer Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts von dem positiven Momente des Genusses des Sachgutes ausgeht, mag sie das Wesen desselben nun in dem „Anteil an den Lebensgütern, welcher einer Person in der menschlichen Gesellschaft zukommt", mag sie es in dem „rechtlich geschützten Interesse", oder in dem „geschützten Genussgehalt" finden wollen.

Wenn wir nun auch insoweit den Motiven des BGB folgen, als wir mit ihnen bei der Begriffsbestimmung des dinglichen Rechts von der gemeinrechtlich herrschenden Lehre des Begriffs des subjektiven Rechts unsern Ausgangspunkt nehmen, so acceptieren wir jedoch keineswegs damit auch die Definition, welche das dingliche Recht in den Motiven des BGB Bnd. III. S. 2 gefunden hat. So klar und natürlich dieselbe auch auf den ersten Augenblick erscheint, so ist sie doch durchaus nicht einwandsfrei. Sie ist auch in ihren praktischen Konsequenzen mit der Regelung, welche einzelne Kategorien von Rechten in dem Sachenrecht des BGB gefunden haben, schwerlich in Einklang zu bringen.

Wenn es richtig ist, dass der Begriff des dinglichen Rechts sich in der unmittelbaren realen Herrschaft über eine Sache er-

---

[1]) Kohler, in d. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bnd. IV S. 295.

[2]) Dernburg, Pandekten § 22 Anm. 5.

schöpft, dass er sich mit dem Begriffe des Sachenrechts (Sache gleich körperlicher Gegenstand) deckt, dann lässt sich von vornherein damit die Thatsache nicht vereinigen, dass der Gesetzgeber den Normen des Sachenrechts auch Rechtsverhältnisse, wie den Niessbrauch und das Pfandrecht an Rechten, unterstellt hat, die Sachen im Sinne des Gesetzes (gleich körperliche Gegenstände § 90 BGB) zweifellos nicht zum Gegenstande haben. Dieser Widerspruch wird mit den üblichen Redewendungen: Der Begriff des Sachenrechts stehe fest, die Rechte an unkörperlichen Gegenständen sollten nur analog den Sachenrechten behandelt werden, sie seien nur Anomalien u. s. w.[1]), nicht aus der Welt geschafft, sondern nur die Thatsache in anderer Form wiederholt, dass hier eine Discrepanz vorliegt. Die Begriffsbestimmung der Motive erweist sich also hier als zu eng, es will nicht gelingen, die Kategorie der Rechte an Rechten in das Prokrustesbett des Dinglichkeitsbegriffs, wie ihn die Motive im Anschluss an die gemeinrechtlich herrschende Lehre aufgestellt haben, zu zwängen, obwohl die Motive selbst den dinglichen Charakter dieser Rechte an anderer Stelle ausdrücklich anerkennen.

Es erhebt sich nach dieser Begriffsbestimmung, die das entscheidende Moment für die Dinglichkeit in der Thatsache findet, dass das betreffende Recht sich ohne den Willen eines Andern zu bethätigen vermag, dass das Vorhandensein eines Verpflichteten nicht erfordert wird, das weitere Bedenken, ob überhaupt ein Recht ohne jedwede entsprechende Pflicht gedacht werden kann. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt der Lehre stellt, welche das subjektive Recht als den Anteil an den Lebensgütern, der einer Person in der menschlichen Gesellschaft zukommt, definiert hat, so lässt sich auch von hier aus die Thatsache nicht in Abrede stellen, dass indirekt sich aus jedem Recht für Andere die Verpflichtung ergibt, die berechtigte Person in ihrer Rechtsausübung nicht zu stören. Insofern ist also zweifellos im weitesten Sinne ein jedes Recht eine Spannung zwischen dem Willen des Berechtigten und dem des Verpflichteten. Allein wenn auch die Motive diese Thatsache nicht in Abrede stellen, so trifft sie zum mindesten der Vorwurf einer Ungenauigkeit in der Formulierung ihrer Auffassung vom Wesen des dinglichen

[1]) Vgl. Cosack a. a. O. § 170.

Rechts, ein Vorwurf, der bei einer Begriffsbestimmung selbstverständlich erheblich in die Wagschale fällt. Zweifellos wollten ja die Gesetzesredaktoren mit diesen Worten nur den richtigen Grundgedanken aussprechen, dass der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten darin zu finden sei, dass beim dinglichen Rechte das Vorhandensein eines bestimmten Verpflichteten nicht zum Wesen des Rechts gehöre. Bei dem dinglichen Rechte lastet diese allgemeine Spannung gleichsam wie eine Wetterwolke über der ganzen Menschheit, die solange latent bleibt, als keine menschliche Persönlichkeit in ihre Sphäre eintritt. Sobald dies geschieht, das dingliche Recht also verletzt wird, ist gewissermassen der Kontakt hergestellt, erst durch Verletzung des dinglichen Rechts entsteht eine neue Spannung zwischen dem Berechtigten und dem Verletzenden, welche ihrerseits wieder ähnlich derjenigen zwischen dem obligatorisch Berechtigten und obligatorisch Verpflichteten ist.

Die vorher aufgeführten, sowie noch weitere Bedenken, welche gegen die Begriffsbestimmung des dinglichen Rechts, wie sie die Motive geben, erhoben worden sind, haben eine heftige Opposition einiger jüngerer Anhänger der Windscheidschen Lehre im Gefolge gehabt, und haben dazu geführt, nicht nur den Begriff des dinglichen Rechts auf ganz anderer Grundlage aufzubauen, sondern das ganze System der Vermögensrechte, wie es die bisherige Jurisprudenz in Theorie und Praxis aufgestellt hat, umzustürzen.

Von den Grundgedanken der Windscheidschen Lehre ausgehend, dass jedes Recht sich in Verpflichtungen erschöpfe, dass das dingliche Recht, wie jedes andere Recht nur durch die entsprechende Pflicht ein Recht sei, zwischen Menschen und Sachen nur ein factum aber keine rechtliche Beziehung möglich sei, gelangt Fuchs[1]) zur Aufstellung eines völlig veränderten Systems der Vermögensrechte. Er geht noch einen Schritt weiter auf dem von Windscheid vorgezeichneten Weg, auf welchem vor ihm, wie Oertmanns[2]) treffliche Darstellung der Lehre erkennen lässt,

---

[1]) Fuchs, Wesen der Dinglichkeit 1889, Derselbe, Grundbuchrecht des BGB, S. 26 ff.

[2]) Oertmann, Iherings Jahrbücher, Bnd. 31 S. 415 ff. Grünhuts Zeitschrift, Bnd. 21 S. 26 ff.
Vgl. Wendt, das. Bnd. 17 S. 28 ff., Schuppe, Kritische Vierteljahresschrift, Bnd. 11 S. 187 ff., Endemann a. a. O. § 3 Anm. 9,

eine ganze Reihe von Juristen gewandelt ist, lässt alle Rechte in rein obligatorischen Verpflichtungen (oder von der positiven Seite betrachtet in Ansprüchen) aufgehen und ersetzt die hergebrachte Unterscheidung zwischen Sachenrechten und Obligationen durch Ansprüche mit absolutem Charakter — dingliche Rechte im Sinne der bisherigen Lehre —, und Ansprüche mit relativem Charakter-Forderungsrechte im bisherigen Sinne. Seine Lehre vom Dinglichkeitsbegriff gipfelt in dem Satze: „Dinglichkeit ist Absolutheit". Die Absolutheit des Klagschutzes, unter welcher er die einem Rechte von der Rechtsordnung verliehene eigentümliche Wirkung versteht, welche sich bei der Verletzung desselben dahin äussert, dass der durch die Verletzung des Rechts bedingte Schutz sich gegen Jedermann richtet, der in die Sphäre des Rechts, dasselbe verletzend, eintritt, diese Absolutheit des Klagschutzes ist ihm das einzige allen dinglichen Rechten gemeinsame Kriterium [1]). Mit dieser Neueinteilung der Vermögensrechte und dem veränderten Dinglichkeitsbegriff glaubt Fuchs ein System entdeckt zu haben, in welches sich auch diejenigen dinglichen Rechte des modernen Rechtslebens einreihen lassen, welche dem Berechtigten einen Anspruch auf eine positive Leistung gegen einen Andern gewähren, die Reallast, Grund- und Rentenschuld, welche seiner Meinung nach sich unter den Dinglichkeitsbegriff der Motive nicht subsummieren liessen. Diese Rechte sind nach ihm Ansprüche auf positive Leistungen des Grundstückseigentümers und seiner Rechtsnachfolger, das Eigentumsrecht ist ihm der Anspruch gegen Jedermann auf Ermöglichung des Sachgenusses u. s. w. Was aber diese Ansprüche von blossen obligatorischen Verpflichtungen unterscheide, das sei ausschliesslich der absolute Klagschutz, mit welchem sie ausgestattet seien.

Dieser Lehre hat es nicht an Gegnern gefehlt. In der That, selbst wenn man auch nicht soweit gehen will, wie eine Reihe von Schriftstellern [2]) es thut, welche die Unterscheidung der subjektiven Rechte in absolute und relative überhaupt für begrifflich unzulässig halten, indem sie behaupten, alle Rechte, auch die Forderungen seien in ihrer Wirkung absolut, da auch

---

Kober, Kommentar zum BGB, § 1068 Anm. 2, Neumann, Handausgabe, Vorbemerkung A. S. 410.

[1]) Fuchs Grundbuchrecht S. 29 ff.

[2]) Z. B. Neuner, Bremer u. a. Vgl. Oertmann, a. a. O. S. 424, Staub, Archiv für Bürgerl. Recht Bnd. V S. 12 ff.

die letzteren Allen eine Verpflichtung auferlegen, das Rechtsverhältnis anzuerkennen, es nicht zu verletzen, so zeigt doch die Fuchssche Dinglichkeitslehre einen bedenklichen, in die Augen springenden Mangel, der sie als unbefriedigend und unannehmbar erscheinen lässt. Fuchs gesteht selbst zu, dass nicht alle absoluten Rechte zugleich dingliche Rechte [1]) sind, ihm ist nicht entgangen, dass einer Reihe von anderen subjektiven Rechten, insbesondere den immateriellen Vermögensrechten (Urheberrechten etc.), Familienrechten u. s. w., nicht weniger absolute Wirkung zukommt, als z. B. dem Eigentumsrechte, dass also der Begriff des absoluten Rechts von zwei Kreisen der äussere ist, innerhalb dessen der zweite engere Kreis die dinglichen Rechte einschliesst. Eine befriedigende Antwort auf die Frage, was nun diesen zweiten inneren Kreis von dem allgemeinen der absoluten Rechte unterscheidet, suchen wir bei Fuchs vergeblich. Und doch liegt die Notwendigkeit, die dinglichen Rechte aus der Kategorie der absoluten Rechte abzusondern, für sie noch ein besonderes Kriterium zu finden, auf der Hand. Diesem Mangel sucht Oertmann [2]), der in glänzender selbständiger Darstellung der Lehre den von Fuchs vertretenen Grundgedanken, das Wesen der Dinglichkeit liege in der Absolutheit des Klagschutzes, beibehält, abzuhelfen. Er findet dieses unterscheidende Moment in der Verschiedenheit des Rechtsinhalts der absoluten Rechte und der dinglichen Rechte. Der dingliche Anspruch erheische stets und ausschliesslich die Unterlassung eines so oder so qualifizierten Einwirkens auf irgend ein körperliches Gut. Dadurch, so meint Oertmann, trenne sich das dingliche Recht als selbständige Kategorie von den absoluten Rechten ab, rücke jedoch anscheinend wenigstens denjenigen Forderungsrechten wieder bedenklich nahe, die wie Miethe, Leihe u. s. w. nicht minder auf eine Art Sachgenuss gerichtet seien. Von ihnen unterscheiden sich die Sachenrechte im wesentlichen nicht durch den Inhalt, sondern durch den Umfang u. s. w. Man kann sich angesichts dieser Unterscheidungsmethode des Gefühls nicht erwehren, als habe diese Theorie bei der näheren Spezialisierung der dinglichen Rechte mit erheblichen Schwierigkeiten zu kämpfen, und Ausdrücke wie „anscheinend wenigstens“, „im wesentlichen“ u. s. w. sind nicht

[1]) Fuchs, Grundbuchrecht S. 32.
[2]) Oertmann a. a. O. S. 463.

geeignet, den Eindruck der Unklarheit, den diese Begriffsbestimmung hinterlässt, zu zerstreuen [1]).

Abgesehen hiervon erscheint uns diese ganze Theorie vom historischen und allgemeinen rechtsphilosophischen Standpunkt aus um deswillen unhaltbar, weil sie dem Begriffe des Rechts eine Bedeutung beimisst, welche ihm niemals beigelegt worden ist, noch beigelegt werden kann. Für sie ist nämlich das Recht niemals Selbstzweck, sondern immer nur Mittel zum Zweck, sie drückt, indem sie das Recht nur in Aktion treten lässt bei Verletzung eines Gutes, dasselbe zu einem blossen „Schutzapparat" herab, der zur Ermöglichung und Sicherung eines Genusses dienen soll. Die Erreichung dieses Zieles ist ihr kein rechtlich, sondern nur wirtschaftlich interessierendes Factum [2]). Sie gibt, um ein Bild Kohlers anzuwenden, die Auster hin, um dafür die Schale einzutauschen, sie verleiht dem Mittel die Bedeutung des Zwecks. Indem diese Lehre nur dann von subjektiven Rechten reden zu können glaubt, wenn eine Verletzung der geordneten Beziehungen der Menschen untereinander vorliegt, also denselben gewissermassen nur Bedeutung für die pathologische Seite der gesellschaftlichen Ordnung beilegt, verkennt sie völlig die normale Wirkung des subjektiven Rechts, welche gerade so gut rechtlichen Charakters ist, wie jene. Oder ist es etwa nicht eben-

---

[1]) Derselbe Vorwurf trifft in mancher Hinsicht eine weitere Theorie, welche bei der Begriffsbestimmung des dinglichen Rechts von einer einzelnen Wirkung aller dinglichen Rechte, dem Aus- bezw. Absonderungsrechte im Konkurse, ausgeht, und welche neuerdings von Pflüger, Archiv für civilistische Praxis, Bnd. 79 S. 406 aufgestellt ist. Er wirft gleichfalls die bisherige Einteilung der Rechte in dingliche und persönliche als grundsätzlich verkehrt, über den Haufen und setzt als neues Einteilungsprinzip die Scheidung aller Rechte in Besitz- und Genussrechte an ihre Stelle. Beide können dinglich und persönlich sein, ausschlaggebendes Moment hierfür ist ihm das Absonderungs- bezw. Aussonderungsrecht im Konkurse, der „Prüfstein" der Dinglichkeit. Er kommt schliesslich zur Aufstellung eines doppelten Gegensatzes — Besitz- und Forderungsrechte einerseits und dingliche Besitz- und Forderungsrechte bezw. persönliche Besitz- und Forderungsrechte andererseits. Auch für die keineswegs klaren und unanfechtbaren Ausführungen Pflügers gilt grösstenteils das im Text über die Oertmannsche Lehre Gesagte.

[2]) Oertmann a. a. O. S. 434.

sogut Rechtsausübung, wenn der Eigentümer sein Grundstück tradiert, der Gläubiger seine Forderung einzieht und der Schuldner ihm willig und ohne gerichtlichen Zwang die Leistung bewirkt, als wenn der Eigentümer gerichtlichen Schutz anruft, um vom besitzenden Nichteigentümer seine Sache herauszuholen, oder der Gläubiger zum gerichtlichen Zwang seine Zuflucht nimmt, um zu der ihm zustehenden Leistung zu kommen?

Freilich tritt die Wirkung des subjektiven Rechtes als eines Schutzmittels öfter in die Erscheinung, aber darum sollte jene im Stillen bei normalem Lauf der Dinge sich äussernde Wirkung des Rechts im subjektiven Sinne nicht verkannt werden. Wäre das subjektive Recht wirklich nur ein „Schutzapparat" zur Erhaltung oder Sicherung eines nur wirtschaftlich interessierenden Genusses, so könnte konsequent nur da von einem Rechte die Rede sein, wo dieses Schutzmittel vorhanden und wirksam ist. Nach dieser Lehre könnte, im Falle die Eigentumsklage verjährt ist, nicht mehr vom Eigentumsrechte des Eigentümers die Rede sein, da ja hier der Schutzapparat versagt. Und doch besteht kein Zweifel, dass trotz Verjährung des Herausgabeanspruchs das Eigentum als solches fortbesteht, wenn auch sein wirtschaftlicher Wert gleich null ist.

Die Gründe welche diese Theorie als unhaltbar erscheinen lassen, liessen sich leicht vermehren. Fragen wir uns, war wirklich die Theorie der Motive so unbrauchbar, dass man nicht nur diese, sondern das ganze auf derselben aufgebaute System über den Haufen werfen musste? Diese Frage müssen wir verneinen. Wir haben oben den Nachweis zu erbringen versucht, dass der Begriff der unmittelbaren rechtlichen Herrschaft über eine Sache trotz aller Anfeindungen sich aufrecht erhalten lässt, wir haben aber auch gesehen, dass der Begriff des dinglichen Rechtes im Sinne von Recht an Sachen = körperlichen Gegenständen für das BGB nicht mehr beibehalten werden kann, weil auch nichtkörperliche Gegenstände, Rechte, den Normen des Sachenrechts unterstellt worden sind, soweit wenigstens ihre besondere Natur der Anwendung sachenrechtlicher Normen nicht entgegensteht. Dies führt uns zu der Frage, sollte das dingliche Recht wirklich nur ein Recht an körperlichen Sachen sein können, sollte die freilich bis auf die Römer zurückgehende Auffassung, dass Ding im Sinne der Rechtsordnung, des dinglichen Rechts,

immer nur eine körperliche Sache sei, ein über allen Zweifel erhabenes, unabänderliches Dogma sein? Wir antworten, nein, und nichts zwingt uns, eine andere Antwort zu geben. Was „Ding“ im Sinne der Rechtsordnung ist, ist nicht ein für allemal und unabänderlich festgelegt, es hängt die Beantwortung dieser Frage ausschliesslich von der Verkehrsauffassung ab. Und, wenn wie hier die communis opinio Rechte als Dinge aufgefasst wissen will, so hat sich die Rechtswissenschaft dieser Auffassung bei der Bestimmung ihrer Begriffe anzubequemen. Forderungen, wie sie Gegenstand eines Niessbrauchs oder Pfandrechts sein können, sind eben „Dinge“ im Sinne der Rechtsänderung (Cession, Belastung etc.), obwohl ihnen das Moment der Körperlichkeit fehlt. Daher bedarf es auch keiner weiteren Ausführung, dass der Einwand Ecks (Vorträge über das BGB S. 93), das Recht des Niessbrauchers an der Forderung könne kein dingliches Recht sein, da der Besteller selbst kein dingliches Recht habe, nicht stichhaltig ist. Es ist ferner auch keineswegs inkonsequent, wenn derjenige, welchem die Forderung cediert wird, selbst nur eine Forderung, derjenige aber, welchem ein Niessbrauch an ihr bestellt wird, ein dingliches Recht erhält. Bei der Cession erhält er eben die Forderung selbst mit allen ihren Beziehungen gegen den Schuldner, wer dagegen nur einen Niessbrauch an der Forderung hat, hat nur ein Recht an ihr, die persönlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner bleiben an sich bestehen.

Man wird ferner einwenden, das BGB habe doch selbst den Begriff der Sache in der Legaldefinition des § 90 im Sinne eines körperlichen Gegenstandes festgelegt. Gewiss, aber hieraus folgt eben nur, dass der Begriff der Sache im Sinne des BGB mit dem Begriffe „Ding“ als Objekt des dinglichen Rechts sich nicht deckt, dass zwischen dem Sachenrechtsbegriff des BGB und dem Begriffe des dinglichen Rechts keine Konkordanz besteht[1]), es wäre freilich, wie Fuchs zutreffend bemerkt, richtiger gewesen, für das III. Buch als Titel nicht „Sachenrecht“, sondern „dingliche Rechte“ zu wählen.

Alle diese Einwände sind also nicht geeignet, den Begriff des dinglichen Rechts anders zu bestimmen, als wir es im Vorhergehenden versucht haben. Befreien wir nur die gemeinrecht-

[1]) Fuchs, a. a. O. S. 34.

liche Dinglichkeitslehre von der antiquierten Auffassung, wonach „Ding“ im Sinne der Rechtsordnung nur eine „körperliche Sache“ sein kann, fassen wir den Begriff des „Dings“ so weit, dass auch die Rechte und insbes. Forderungen, welche einen Vermögenswert repräsentieren, darunterfallen, so werden wir eine Construktionsform gefunden haben, in welche sich zwanglos auch die Kategorie des Rechts am Rechte unterbringen lässt.

Der Niessbrauch an Forderungen ist also ein Recht an einem Rechte[1]) und zwar ein dingliches Recht. Diesem Ergebnis steht nicht nur keine Bestimmung des Gesetzbuches entgegen, sondern es wird allein der eigenartigen Natur dieses Rechtsinstituts und seiner Regelung, die es im BGB gefunden hat, gerecht. So nur erklärt sich die Rechtsposition des Niessbrauchsberechtigten, vermöge deren er sich selbsthandelnd verschafft, was ihm kraft seines Rechts gebührt, vermöge deren er sich unmittelbar an das Objekt seines Rechts hält, an die Forderung. Nur durch die Annahme eines dinglichen Rechts am Rechte erklärt sich die dem Niessbraucher einer Forderung mit den übrigen dinglich Berechtigten gemeinsame eigentümliche Rechtsstellung, welche dritten gegenüber in der Legitimation des Niessbrauchers hervortritt, das belastete Recht auszuüben, nur so findet ferner die Thatsache eine hinreichende Erklärung, dass bei einer Vereinigung der beiden an dem unterworfenen Rechte beteiligten Personen, Gläubiger und Schuldner, die Wirkungen der Rechtsvereinigung im Umfange des bestehenden dinglichen Rechts des Niessbrauchers und vermöge der Selbständigkeit der hiermit begründeten Rechtsherrschaft aufgehalten werden[2]) [3]). Die dingliche Natur des Rechts des Forderungsniessbrauchers muss insbesondere auch ihre Wirksamkeit im Konkurse des Schuldners in Gestalt eines Aussonderungsrechtes des Niessbrauchers äussern.

Allein, wenn wir auch dem Forderungsniessbrauche den

---

[1]) Dieser Auffassung hat sich augenscheinlich auch Biermann in der II. Auflage seines Kommentars Anm. 1 zu § 1068 angenähert.

[2]) Endemann a. a. O. S. 40.

[3]) Mit diesem Ergebnis steht die Stellung des Niessbrauchers bezüglich der Aufrechnungsbefugnis des Schuldners, wie wir sie an früherer Stelle entwickelt haben im Einklang, welche durch die Annahme einer vollen Cession oder auch nur einer beschränkten Cession niemals eine treffende Erklärung finden könnte.

Charakter eines dinglichen Rechts vindicieren, so dürfen wir doch niemals vergessen, dass der Gegenstand dieses dinglichen Rechts immerhin eine Forderung ist, dass wir es also mit einem eigenartig „verschlungenen Rechtsgebilde“ zu thun haben. Daraus erklärt sich, dass der Gesetzgeber für die Bestellung des Niessbrauchs an Forderungen die für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften in Anwendung kommen lässt. Während also grundsätzlich die Theorie des dinglichen Rechts am Rechte beim Forderungsniessbrauche des BGB zum Siege gelangt ist, werden immerhin durch die ersteren Bestimmungen der Cessionstheorie des gemeinen Rechts einige Zugeständnisse gemacht.

Lebenslauf.

Geboren zu Bürstadt, Hessen, am 26. November 1876, als der Sohn des Johannes Angermeier und dessen Ehefrau Anna Katharina, geb. Mest, daselbst, besuchte ich bis zu meinem 10. Lebensjahre die Volksschule meines Heimatsortes und trat Ostern 1888 in die Sexta des Grossh. Gymnasiums zu Bensheim ein, das ich im Frühjahre 1896 mit dem Zeugnis der Reife versehen verliess. Mit dem Beginne des Sommersemesters 1896 widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft auf der Grossh. Landes-Universität Giessen. Nach vollendetem dreijährigen Studium bestand ich im Sommer 1899 das juristische Fakultätsexamen bei der Grossh. Landesuniversität Giessen und trat am 1. Juli 1899 meinen juristischen Vorbereitungsdienst bei dem Grossh. Amtsgericht Lorsch an. Vom 1. Oktober 1899 bis 1. Oktober 1900 entledigte ich mich meiner Dienstpflicht und setzte mit dem 1. Oktober 1900 meinen Vorbereitungsdienst fort, in welchem ich zur Zeit noch beschäftigt bin.

An dieser Stelle verfehle ich nicht, allen meinen verehrten Lehrern, insbesondere Herrn Professor Dr. Biermann für die mir von ihm bei Anfertigung dieser Arbeit zuteil gewordenen Winke und Ratschläge, meinen herzlichsten Dank auszusprechen.